

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
ALIMENTS ENTRE ÉPOUX

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 4 Novembre 1901, à 8 heures

PAR

Henry PARMENTIER

Président : M. SALEILLES, Professeur,
Suffragants : } MM. MASSIGLI, Professeur,
BARTIN, Agrégé.

PARIS
MARCHAL & BILLARD

Imprimeurs-Éditeurs, Libraires de la Cour de Cassation

27, Place Dauphine, 27

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
ALIMENTS ENTRE ÉPOUX

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 4 Novembre 1901, à 8 heures



PAR

Henry PARMENTIER

Président : M. SALEILLES, Professeur,

Suffragants : { MM. MASSIGLI, Professeur,
BARTIN, Agrégé.

PARIS

MARCHAL & BILLARD

Imprimeurs-Éditeurs, Libraires de la Cour de Cassation

27, Place Dauphine, 27

1901

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

1. — Nous nous proposons dans cette étude d'examiner les principales questions relatives aux aliments entre époux.

Ces questions sont des plus nombreuses et des plus délicates.

Des plus nombreuses, disons-nous. En effet non seulement elles se posent au cas de mariage (et dans cette hypothèse même pour le cas où il y a une séparation de fait entre les conjoints), mais encore au cas de séparation de biens, de séparation de corps et de divorce.

Des plus délicates. Et l'on peut aisément s'en rendre compte. Il est en effet, peu de textes législatifs prévoyant et résolvant la matière ; et l'auteur doit bien souvent combiner les principes existants rechercher l'opinion des auteurs et s'inspirer de la jurisprudence des cours et tribunaux pour solutionner la difficulté que l'on cherche à résoudre.

2. — Voici quel est le plan que nous croyons devoir adopter.

Nous commencerons tout d'abord par nous demander

quelles règles régissaient la matière que nous traitons en droit romain. Nous passerons ensuite à notre ancien droit français pour aboutir tout naturellement au droit intermédiaire qui nous préparera à aborder l'étude du droit français moderne.

Après cette première partie, toute historique, viendra la seconde consacrée au droit français contemporain qui nous fournira les solutions actuelles.

Dans une troisième partie nous étudierons le droit comparé. Dans cette partie, nous prendrons pour devise cette règle que le droit est une science sociale et une science qui doit être étudiée comme telle. En conséquence nous nous efforcerons, non pas de nous contenter d'une énumération parallèle de textes étrangers, mais de faire en sorte de réaliser ce principe que l'étude du droit comparé doit avoir pour but de conduire à une identité de droit effectif, c'est-à-dire à une équivalence de procédés juridiques. En effet, en réalité, les hommes sont partout les mêmes dans une même civilisation et il faut en conséquence arriver à l'équivalence des procédés juridiques pour satisfaire des besoins qui sont partout les mêmes (1).

Nous terminerons enfin par une conclusion dans laquelle nous tâcherons de tirer un profit et de dégager un enseignement de l'étude des difficultés soulevées par les pratiques résolues par la jurisprudence et solutionnées par les diverses législations étrangères.

3. — Mais avant de passer plus loin, nous devons dès

1. En ce sens. M. Saleilles à son cours de législation pénale comparée : Cours de Doctorat (sciences juridiques, année scolaire 1897-1898).

à présent fixer le sens du mot aliments, mot qui n'a pas la même signification dans le langage ordinaire et dans le langage juridique.

Dans le langage ordinaire, on appelle aliments ce qui sert à la nourriture de l'homme.

Dans le langage de la loi, au contraire, ce mot a une compréhension beaucoup plus large, puisqu'il englobe tout ce qui est nécessaire pour satisfaire aux besoins de la vie, par suite la nourriture, le vêtement et le logement. C'est ce que la loi romaine (1) disait déjà : « *Legatis alimentis, cibaria et vestibus et habitatio debetur, quia sine illis ali corpus non potest* ».

Remarquons toutefois (mais cela n'a aucune importance dans notre étude) que le sens de la vie ordinaire trouve son application juridique et que l'expression « aliments » ne comprend alors que la nourriture de la personne à laquelle des aliments sont dûs ou à fournir. Il en est ainsi notamment dans le cas, où antérieurement à la loi du 22 juillet 1867, un créancier faisait incarcérer son débiteur pour non paiement de sa dette : il devait alors consigner *les aliments* de celui-ci, et, faute de remplir cette obligation, le débiteur était élargi. Dans les cas où la contrainte par corps est encore applicable, le créancier est en général soumis à cette obligation.

Sans plus tarder, abordons notre sujet.

1. L. 6. Dig. De alim. vel cib. leg. XXXIV, 1.

DEUXIÈME PARTIE

Droit romain. — Ancien droit.

Droit intermédiaire.

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain.

4. — *Quid* des pensions alimentaires entre époux en droit romain ?

Deux situations sont à distinguer suivant qu'il y a eu ou non mariage avec manus.

5. — Y a-t-il eu mariage avec manus ?

Dans ce cas la femme est par rapport à son mari *loco filia*, et elle a vis-à-vis de celui-ci les droits qu'ont ou qu'auraient ses enfants à l'égard de leur père, et comme une obligation alimentaire réciproque existe entre les descendants et les ascendants, la femme en profiterait. Toutefois remarquons que cette obligation ne pouvant grever efficacement une personne qui n'a pas de biens, restera presque toujours sans force à l'égard de la mère, même mariée *sine manu*.

6. — Y a-t-il mariage sans manus ? (ce qui est le cas le plus fréquent depuis Auguste, en raison de la désué-

tude où est tombée la manus qui n'est plus alors que fiduciaire). Comme c'est sur le mari seul que pèsent légalement toutes les charges du mariage (1), le droit de la femme aux aliments (le mot aliments étant pris dans son sens juridique) est indiscutable. Mais, d'autre part, l'équité veut que la femme qui partage l'existence de son mari dans la famille et son rang dans la société, y contribue pour une part qui est la dot, biens et valeurs apportées au mari pour l'aider à supporter ces charges, soit par la femme elle-même, soit par un tiers. La situation est donc bien nette. Est-ce la femme qui se trouverait avoir besoin d'aliments ? Elle a tout d'abord un recours contre son mari qu'elle lui ait ou non apporté une dot. Dans le cas où elle ne lui en a pas apporté ou bien encore dans celui où cette dot se trouve insuffisante pour parer aux charges du ménage, c'est sur ses biens extradotaux que la femme doit prendre les sommes nécessaires à ses aliments. Subsidiairement elle a un recours contre son mari. Est-ce au contraire le mari qui se trouve avoir besoin d'aliments ? La dot est là d'abord pour les charges du ménage, puis ensuite, comme le mariage entraîne l'alliance ou affinité (2), qu'il y a entre eux une certaine *societas vitæ* (3), le mari aurait recours au magistrat pour en obtenir contre son épouse, comme tout autre cognat ou allié.

7. — Il résulte d'un texte du Digeste (4) que le mari

1. Accarias, tome I, n° 311.

2. L. 4, § 8, de *Grad.* XXXVIII, 10. Fr. Vat. §§ 218, et 302.

3. Accarias, t. I, § 92-10.

4. L. 28 de *Relig. et iurisp. fun.*

qui n'avait point reçu de dot n'était obligé de venir au secours de sa femme qu'à défaut du père de celle-ci. Son obligation étant donc subsidiaire.

Ajoutons enfin qu'Ulpien décide (1), qu'après le divorce, le mari ne doit pas être condamné à restituer la dot de sa femme en son entier, dans le cas où il ne pourrait le faire sans se priver des choses nécessaires à la vie. C'est ce que les Romains appelaient *le bénéfice de compétence*. On peut voir là une survivance, au moins partielle, de l'obligation alimentaire entre époux, le mariage dissous.

1. L. XII. *De salut. matrim.* Voir également l. 173 *De regul. jur.* et l. 30 *de re judic.*

CHAPITRE II

Ancien droit.

8. — Trois cas sont à distinguer.

1° Il y a mariage sans séparation d'habitation ni de biens.

2° Il y a mariage mais avec séparation de biens.

3° Il y a mariage mais avec séparation d'habitation.

SECTION I. — *Il y a mariage sans séparation d'habitation ni de biens.*

9. — Nous trouvons dans notre ancien droit, le germe de nos articles 212 à 214.

Pothier ne nous dit-il pas (1) : « Les personnes qui se
« marient contractent par le mariage réciproquement
« l'une envers l'autre l'obligation de vivre ensemble dans
« une union perpétuelle et inviolable, pendant tout le
« temps que durera le mariage, qui ne doit finir que par
« la mort de l'une des parties ; et en conséquence de se
« regarder réciproquement comme n'étant en quelque
« façon qu'une même personne : *Erunt duo in carne*

1. Pothier, 5^e partie, ch. I, n° 379, tome VI, édition Bugnet.

« *una* ». Plus loin il ajoute (1) : « Le mari est obligé
« en conséquence de recevoir chez lui sa femme, de l'y trai-
« ter maritalement ; c'est-à-dire de lui fournir tout ce qui
« est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses
« facultés et son état... De l'obligation que contracte le
« mari envers la femme de la recevoir chez lui et de
« l'y traiter maritalement, naît une action civile que la
« femme, lorsque son mari l'a chassée de chez lui et
« refuse de l'y recevoir, peut intenter en justice contre
« lui pour l'y faire condamner. Si le mari refusait d'obéir
« à la sentence qui l'y aurait condamné, la femme serait
« fondée à demander que le juge décernât contre le mari
« un exécutoire d'une somme d'argent, telle que le jugé
« estimerait convenable, au paiement de laquelle il serait
« contraint, faute d'obéir à la sentence ».

10. — Le mari doit des aliments à sa femme indigente
lors même qu'elle ne lui aurait apporté aucune dot (2)
Dans les pays de droit écrit, les femmes ne devaient des
aliments à leur mari que quand ils étaient pauvres, mais
dans les pays de coutume cette obligation alimentaire est
commune au mari et à la femme (3).

Le Parlement de Bretagne a jugé en 1666 qu'un mari
devait nourrir et prendre soin de sa femme devenue folle,

1. *Ibid*, n° 380 et 381.

2. Denisart, collection des décisions nouvelles, v° *aliments*, n° 15.
MDCCL XVI. Merlin. *Rép. de jurispr.* v° *Aliments*, § III. 1. *Rép.*
universel et raisonné de jurisprudence de Guyot, p. 320, 2° colonne
MDCCLXXXIV.

3. *Rep. universel et raisonné de jurisprudence* de Guyot, *eod*
v°, p. 317, 1° colonne.

et l'a débouté de la demande par lui formée contre les parents de sa femme et tendant à ce qu'ils fussent obligés de contribuer aux dépenses que cette situation occasionnait (1).

On voit donc bien que le principe d'une pension alimentaire existait.

On poussait même ce principe jusqu'à cette conséquence que le mari qui avait fait condamner sa femme aux peines de l'authentique était néanmoins obligé de lui fournir des aliments proportionnés à sa condition et à ses facultés.

Un auteur de l'ancien Droit, de Castelan (2), rapporte un arrêt du mois de mars 1670, qui, en condamnant une femme adultère aux peines de l'authentique avait adjugé sa dot à son mari, à charge par ce dernier de la nourrir et entretenir.

Ajoutons enfin qu'au cas où il y avait communauté entre les époux, la communauté était chargée des aliments des conjoints (3).

11. — Après la mort de l'un des époux, le survivant dans les pays de droit écrit, avait droit à la *quarte du conjoint pauvre*, et il faut lui reconnaître le même droit, dans les pays de droit coutumier, quoique certains auteurs pensent que si les héritiers de l'époux continuaient au survivant l'obligation alimentaire, cette *quarte* cessait.

1. Merlin. Rép. de Jurispr. *ibid* v° § III. 1.

2. Tome III, livre IV, chap. XV.

3. Voir Pothier, ch. I, t. I, p. 223, *loc. cit.* Notre article 1409, § 4, édicte une semblable disposition.

SECTION II. — *Il y a mariage mais avec séparation de biens.*

12. — De ce principe général que le devoir réciproque d'aliments entre mari et femme est essentiellement attaché au titre d'époux, résulte cette conséquence que la femme qui a été séparée de biens d'avec son mari par justice est néanmoins tenue de lui donner les secours dont il a besoin pour vivre d'une manière honorable suivant sa condition.

C'est ainsi qu'un arrêt rendu au Parlement de Dijon le 24 janvier 1749, en confirmant la sentence de séparation de biens, obtenue au bailliage de Dijon par la dame de Salvart, a adjugé au sieur de Salvart, ancien capitaine d'infanterie, et chevalier de Saint-Louis, une pension de 2.000 livres sur les biens de sa femme.

13. — On a prétendu que la femme séparée de biens est dispensée de fournir ces aliments et de remplir ce devoir dans le cas où le mari est tombé dans l'indigence par sa faute. Brodeau sur Louet (1), cite à l'appui de cette opinion un arrêt du 15 janvier 1610. Mais cette décision est isolée et il ne faut pas s'y arrêter. Il y a lieu de croire que les circonstances sont mal rapportées, car le contraire est établi par une jurisprudence constante, et l'unanimité des autres auteurs.

1. Lettre C. somm. 29, n° 6.

SECTION III. — *Il y a mariage mais avec séparation d'habitation.*

14. — Le mari assigné aux fins de la requête de sa femme en séparation d'habitation doit lui faire remettre dans le lieu où elle s'est retirée les habits et le linge dont elle a besoin pour son usage, et il doit lui payer sa pension pendant le cours du procès, et en cas de refus le juge doit l'y condamner (1).

15. — En cas de séparation de corps prononcée, les époux se doivent réciproquement des aliments. Il n'y a jamais eu de doute en ce qui concerne le droit aux aliments en faveur de l'époux ayant obtenu la séparation de corps, mais dans le cas inverse, la question a donné lieu à quelques difficultés.

Voici une espèce dans laquelle elle s'est présentée, et dont les débats résument, à cet égard l'état dernier de l'ancien droit.

Le Vicomte de l'Hôpital avait demandé des aliments à sa femme séparée d'habitation d'avec lui, en vertu d'un arrêt du 12 décembre 1755, qui déclarait aussi révoqués les dons et avantages à lui faits par leur contrat de mariage. Il soutenait que la femme riche était obligée par les lois divines et humaines de nourrir son mari pauvre.

La Vicomtesse de l'Hôpital répondit que son mari ne pouvait pas invoquer une qualité et des droits qu'il avait

1. Pothier, 6^e partie ch. III De la séparation d'habitation. Edition Bugnet, t. VI, p. 239.

bdiqués par ses excès et dont il avait été jugé indigne. Par sentence rendue le 3 juillet 1759, le vicomte de l'Hôpital fut déclaré non recevable.

Sur l'appel de cette sentence l'affaire changea de face. Le vicomte de l'Hôpital apprit que la dame Oursin, mère de sa femme, décédée au mois d'octobre 1758 lui avait fait un legs en ces termes : « Quels que soient les torts
« de M. de l'Hôpital envers ma fille, par esprit de religion
« et pour l'honneur de son nom, je veux, dans la triste
« situation où il se trouve, lui assurer des aliments ; et à
« cet effet je lui donne et lègue, à prendre limitativement
« sur la part de ma fille, 3.000 livres de pension viagère
« exempte de toute imposition, etc... ».

La dame Oursin, avait fait son testament le 9 septembre 1755, avant l'arrêt obtenu par sa fille contre son mari. En conséquence elle avait ajouté que cette disposition n'aurait lieu que dans le cas et qu'autant que le vicomte de l'Hôpital ne jouirait pas des dons et avantages qu'il aurait reçus de sa femme par contrat de mariage.

La dame Oursin avait laissé cinq enfants, dont trois, y compris la vicomtesse de l'Hôpital s'étaient portés héritiers par bénéfice d'inventaire et les deux autres avaient pris la qualité de légataires universels et particuliers.

Le vicomte de l'Hôpital demanda à la Cour contre tous les héritiers, la délivrance du legs mentionné, sauf à l'imputer entre eux sur la part de la vicomtesse de l'Hôpital seulement, ou bien sur la part de chacun d'eux par égale portion. Il déclara en même temps, qu'au moyen de ce legs, il n'insistait plus sur la demande d'aliments qu'il avait formée contre sa femme ni sur l'appel de la sentence qui

l'avait déclaré non recevable ; mais qu'il persistait dans cet appel, dans le cas où le testament ne serait pas exécuté.

La vicomtesse de l'Hôpital conclut à ce que le legs fût déclaré nul, en ce qu'il avait été ordonné par la testatrice, et qu'il serait pris limitativement sur sa part, sans s'opposer à la délivrance, pourvu qu'il fût pris sur toute l'hérédité.

Les autres héritiers s'en rapportèrent à cet égard à la prudence de la Cour et combattirent cependant de toute leur force la prétention de la vicomtesse de l'Hôpital.

Celle-ci soutenait : 1^o que les termes du testament faisaient foi que le legs avait été fait par un motif de colère injuste, en haine du procès en séparation ; 2^o que le legs payable sur son lot serait un véritable avantage indirect fait par sa mère à chacun de ses quatre autres enfants.

Voici comment M^e Baille son défenseur, s'exprimait, par rapport à ce dernier moyen, dans le mémoire qu'il fit imprimer dans l'affaire.

« La raison unique que l'on ait alléguée de la part
« des adversaires est qu'en faisant le legs, c'est la dette
« personnelle de la dame de l'Hôpital que la mère com-
« mune a entendu acquitter.

« La dame de l'Hôpital n'a donc qu'un point à prouver,
« c'est qu'elle n'est pas dans le cas d'être contrainte à
« donner des aliments à son mari.

« Or ce n'est qu'en séparation de biens que l'action
« dumari en aliments est reçue ; il n'est point d'exemple

« qu'elle ait été formée dans l'espèce de la séparation de
« corps. »

M^e Doucet fit imprimer dans la même cause un mémoire pour les frères et sœurs de la vicomtesse de l'Hôpital dans lequel il dit, que la question n'était pas de savoir si le vicomte de l'Hôpital serait fondé à demander en justice des aliments à sa femme ; mais de savoir si la testatrice n'avait pas pu assujettir sa fille par une volonté précise, à lui en fournir ; et qu'il suffisait, pour cela de prouver que la loi naturelle obligeait la vicomtesse de l'Hôpital à donner des secours à son mari, quand même cette obligation naturelle n'engendrerait point d'action.

Or la loi naturelle n'entre point dans les distinctions proposées par la vicomtesse de l'Hôpital, elle ne distingue point la séparation de biens et la séparation de corps ; elle nous enseigne que, dans tous les cas, c'est un devoir indispensable pour une femme de donner des aliments à son mari.

M^r l'Avocat général Joly de Fleury observa 1^o que la clause du testament ne présentait aucune trace de la colère que l'on prétendait avoir été le motif du legs, 2^o qu'il y avait sans doute inégalité entre les enfants et par conséquent avantage indirect au profit de quelques uns d'entre eux, si la dame Oursin pouvait être censée avoir fait le legs au profit du vicomte de l'Hôpital dans la vue de rompre l'égalité entre ses enfants. « Mais si elle
« n'a fait que ce que sa fille est obligée de faire, si elle
« n'a fait qu'acquitter la dette de celle-ci, cette considé-
« ration manque d'application, car il ne serait pas juste
« qu'elle eût payé la dette de sa fille aux dépens de ses
« autres enfants.

« C'est sur quoi il est nécessaire de rappeler les principes.

« L'obligation des aliments est d'honnêteté et de bienséance, plutôt qu'un commandement de la loi, du mari à la femme et de la femme au mari.

« C'est le cas de nécessité qui décide. On n'y condamne pas communément en justice ; mais la justice saisit toutes les occasions de favoriser ces sortes d'obligations parce que la cause des aliments est toujours favorable.

« Ici, voilà un jugement de la mère. *L'esprit de religion, l'honneur du nom de son gendre le dicte* ; elle juge *qu'il est dans une triste situation*, qu'il faut lui assurer des aliments ; elle en ordonne par son testament, *quels que soient ses torts envers sa fille*.

« *Quels que soient ses torts, etc...*, c'est avant le jugement du procès en séparation qu'elle s'exprime ainsi ; elle préjuge donc en quelque sorte la cause contre son gendre en faveur de sa fille et c'est nonobstant ces torts connus qu'elle dispose.

« La vicomtesse de l'Hôpital, pour répondre sur cet article à toute difficulté, dit que son mari trouve dans le testament de sa mère des aliments abondants, et tels que lui-même les demande ; qu'elle n'entend point lui contester la délivrance du legs fait à son profit, en tant que ce sera un legs à prendre sur toute l'hérédité, mais seulement en tant qu'il est assigné limitativement sur sa part.

« Or est-il juste que toute l'hérédité paye sa dette ? On doit se faire peine d'envisager ce genre de critique de la part d'une fille ; et la cour en se prêtant à cet

« égard, à faire exécuter le testament de la mère, pro-
« noncera moins comme l'organe de la justice, que comme
« ayant en main l'autorité nécessaire pour contraindre
« les enfants à honorer les volontés de leurs père et
« mère, avec la même soumission à laquelle ils doivent
« honorer leur personne lorsque ces volontés sont con-
« formes au vœu de la nature et à l'équité ».

D'après ces réflexions M. l'Avocat Général concluait à ce qu'il fut 1° ordonné que l'acte de dernière volonté de la dame Oursin, en date du 9 septembre 1755 sera exécuté à l'égard du vicomte de l'Hôpital, en conséquence, lui faire délivrance à compter du jour du décès, de la pension viagère de 3000 livres, laquelle serait imputée sur la part et portion de la vicomtesse de l'Hôpital et serait exempte de toutes impositions présentes et à venir et payable quartier par quartier ; ordonné qu'en procédant à la liquidation, il serait fait délégation au vicomte de l'Hôpital, de ladite pension viagère, sur les revenus des plus clairs effets qui feront partie du lot de la vicomtesse de l'Hôpital, dans la succession de la dame Oursin, pour durer ladite pension autant de temps qu'il a été ordonné par la dame Oursin, 2° sur l'appel interjeté par le vicomte de l'Hôpital du 3 juillet 1759, que les parties fussent mises hors de cause.

La première partie de ces conclusions fut exactement suivie par l'arrêt rendu le 28 août 1760, en la première chambre des enquêtes.

Quant à la seconde, « la cour faisant droit sur l'appel
« interjeté par le vicomte de l'Hôpital du 3 juillet 1759,
« met l'appellation et ce dont est appel au néant : émen-

« dant sur la demande formée au Châtelet par le vicomte
« de l'Hôpital, le 30 avril 1759, met les parties hors de
« cause ».

On voit donc que l'intention de la Cour avait été d'informer la sentence du Châtelet, en ce qu'elle déclarait le vicomte de l'Hôpital *non recevable* dans sa demande. C'était un préjugé en faveur du mari demandeur en aliments contre sa femme séparée d'habitation avec lui.

CHAPITRE TROISIÈME

Droit intermédiaire.

16. — Tout ce que nous pouvons dire d'intéressant sur le droit intermédiaire relativement à la question des aliments entre époux, c'est que la loi du 20 septembre 1792 qui institua le divorce, permit à l'époux indigent, lors de la prononciation du divorce, de demander une pension alimentaire à l'autre époux, sans distinguer si le demandeur en aliments avait obtenu le divorce, ou s'il avait, au contraire, été prononcé contre lui.

A cette époque, en effet, la durée du régime matrimonial, avec ses conséquences, et ses nécessités, ne préoccupait guère le législateur.

TROISIEME PARTIE

Droit civil français moderne.

CHAPITRE PREMIER

De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage.

17. — Quatre cas différents, présentant des questions diverses, amenant des solutions différentes, peuvent être distinguées.

L'on peut envisager les époux vivant ensemble, n'étant séparés ni de biens ni de corps.

Il est possible en second lieu de les supposer séparés de fait, conservant encore le titre d'époux par conséquent, sans qu'aucune décision judiciaire soit venue les déclarer séparés de biens ou de corps.

En troisième lieu une séparation de biens a été prononcée entre les époux.

Enfin une séparation de corps est intervenue, brisant la vie commune.

SECTION I. — *Les époux sont mariés, vivent ensemble, et aucune séparation de biens ou de corps n'existe.*

§ 1. — Principe.

18. — Aux termes de l'article 212 du Code civil, les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. En vertu de ce texte, les époux ont pour devoir de se fournir des aliments, aliments dont l'obligation est précisée encore par l'article 214, qui, dans ses termes stricts, il est vrai, n'impose qu'au mari l'obligation de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, mais qui suppose et sous-entend une réciprocité nécessaire, qui est fondée sur la nature même des choses, et résulte au surplus des termes de l'article 212 du Code civil.

19. — Cette obligation alimentaire existe indépendamment de toute constitution de dot, de toutes conventions matrimoniales. Le contrat de mariage peut répartir de telle façon qu'il plaît aux futurs conjoints les charges du mariage ; elle reste toujours fixée par la loi dans les termes de l'article 212 et elle oblige toujours chacun des époux à subvenir aux besoins de l'autre, quel que soit le régime adopté.

20. — Cette obligation alimentaire qui existe entre époux a en principe les mêmes caractères que l'obligation alimentaire en général.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'obligation réciproque des époux de se fournir des aliments est une obligation

de droit naturel dont l'exécution peut être réclamée même entre époux étrangers devant les Tribunaux français (1).

21. — Mais elle présente en revanche quelques caractères spéciaux.

1° La différence capitale avec l'obligation alimentaire ordinaire réside en ce point qu'en principe, les aliments sont dûs entre époux au domicile commun (Code civil 214); la pension alimentaire n'est plus ici qu'un mode de paiement exceptionnel (2).

Ainsi une femme qui néglige de faire connaître aux juges quelles choses lui ont été refusées ne peut exiger que son mari lui paie une somme annuelle et déterminée pour ses besoins (3).

2° Cette obligation alimentaire a ensuite un caractère contractuel; les époux ont en effet, lors du mariage entendu lecture qui a dû leur être faite par l'officier de l'état civil de cet article 212 qui est la base de la matière. Elle découle du mariage, contrat lui-même d'ailleurs; à ce sujet, rappelons que nul contractant n'est censé ignorer la loi, ne pas connaître une seule des conséquences de son contrat.

3° Enfin remarquons qu'elle consiste non seulement dans la prestation de secours pécuniaires, mais encore dans une assistance personnelle qui en font une obligation moins de donner que de faire. Sans aucun doute, cette obligation pourra, devra même dans certains

1. Paris, 19 décembre 1833 (S. 34-2-384. P. chr. D. P. 34-2-65). *Sic.* Aubry et Rau, t. I, p. 301, § 78, note 48.

2. Laurent, t. III, n. 52. Aubry et Rau, t. V, p. 132, § 470.

3. Bruxelles, 29 mai 1820 (P. chr. D. A. 10. 124).

cas être acquittée en argent, mais en principe, elle sera acquittée en nature par l'époux même qui en est tenu, et la pension alimentaire ne sera ici qu'un mode exceptionnel de paiement (1).

22. — L'on sait que la loi a prescrit un certain ordre relativement aux pensions alimentaires dont elle a établi ou consacré l'existence.

Relativement à l'obligation alimentaire entre époux, on peut poser les règles suivantes :

1° Cette obligation alimentaire prime celle de leurs enfants (2).

2° Elle prime même après une séparation de corps prononcée entre les époux, l'obligation d'aliments qu'incombe à leurs enfants : l'époux qui a besoin d'aliments doit donc en demander premièrement à son conjoint, et ce n'est qu'au cas où celui-ci se trouve dans l'impossibilité de lui en fournir qu'il peut s'adresser à ses enfants (3).

23. — Enfin la jurisprudence nous révèle quelques décisions d'espèces relatives à notre matière.

1° Il a été jugé que la femme d'un interdit, même lorsqu'elle habite avec son mari peut lui demander des aliments alors qu'il est placé sous la tutelle d'un autre qu'elle, encore bien que la nomination de ce dernier soit contestée et sans qu'il y ait lieu de surseoir sur la demande d'aliments jusqu'après la décision sur ce point (4).

1. Laurent, t. III, n° 52. Aubry et Rau, t. V, p. 132. § 470.

2. Aubry et Rau, *ibid.*

3. Rouen, 2 mai 1857 (S. 53-2-337. P. 53-404). *Sic.* Nouv. Denizart v°. aliments § 5 n° 5. Demolombe t. IV, n° 34.

4. Aix, 5 mars 1842 (P. 42-2-183. D. P. 43-2-116).

2^o La Cour de Caen a décidé qu'un frère peut agir *en son nom* contre la femme de son frère pour faire obtenir des aliments à ce dernier séparé de biens d'avec elle et atteint d'aliénation mentale (1).

Il me semble bien que l'arrêt se soit lui-même rendu compte de la doctrine anti-juridique par lui soutenue en ce qu'il y avait une méconnaissance formelle de la règle *Nul en France ne plaide par procureur*. Voici d'ailleurs les considérants de l'arrêt sur ce point :

«... Considérant qu'il est constant que depuis 1847,
« Jean-Baptiste Doccagne, séparé de biens d'avec sa
« femme, dénué de tout moyen d'existence et privé d'une
« partie au moins de ses facultés intellectuelles, a été
« recueilli par Benjamin Doccagne, son frère, qui pour-
« voit à tous ses besoins. Considérant que dans un tel état
« de choses, Benjamin Doccagne avait intérêt, et jusqu'à
« un certain point qualité pour demander à la dame Doc-
« cagne l'exécution de l'obligation que la loi lui impose
« de fournir des aliments à son mari, afin d'alléger
« au moins la charge qui pesait sur lui ; *que sans doute*
« *il aurait été plus régulier de poursuivre l'interdic-*
« *tion de Jean-Baptiste Doccagne et de lui faire nom-*
« *mer un administrateur qui aurait agi de son chef, ou*
« *si l'on ne voulait pas recourir à cette voie, de former*
« *la demande en aliments au nom personnel dudit Jean-*
« *Baptiste Doccagne ;* MAIS QUE LE PREMIER MOYEN AURAIT
« ENTRAINÉ DES FRAIS QUE BENJAMIN-DOCCAGNE N'ÉTAIT PAS
« EN ÉTAT DE PAYER, ET QUE DANS LA POSITION MENTALE DE

1. Caen, 1^{er} décembre 1849 (S. 52-2-303. P. 52--2--368).

JEAN-BAPTISTE DOCCAGNE L'AUTRE MOYEN NE PARAÎSSAIT
« PAS TRÈS CONVENABLE ; que la dame Doccagne reconnut
« elle-même la légitimité de ces motifs ; que par suite,
« elle consentit positivement à débattre au fond le chiffre
« de la pension alimentaire qu'elle obéissait payer, quoi
« qu'elle connût parfaitement l'irrégularité qu'elle signale
« aujourd'hui ; que ce fut ainsi, sur la réquisition res-
« pective des deux parties, que le Tribunal statua par
« son jugement du 13 juillet 1849 ; qu'enfin aussitôt que
« sur son appel, la dame Doccagne eût annoncé l'inten-
« tion de rétracter le consentement qu'elle avait donné
« de plaider contre Benjamin Doccagne seul, Jean-Baptiste
« Doccagne intervint pour ratifier et s'approprier au
« besoin tout ce qui avait été fait de son chef et dans son
« intérêt par son frère ; que dans de pareilles circons-
« tances et lorsqu'il s'agit d'aliments dont le retard com-
« promettrait la vie de celui qui en a besoin, la fin de
« non recevoir présentée par la dame Doccagne doit
« être rejetée »...

3° Enfin le mandataire chargé par une femme d'opérer le partage de ses biens entre ses enfants, peut, sans excès de pouvoir, malgré le silence de la procuration stipuler la constitution d'une pension alimentaire au profit du mari indigent de sa mandante, cette constitution n'étant que l'exécution d'une obligation naturelle à la charge de la mandante et de ses enfants donataires (1).

1. Lyon, 25 juin 1880 (*Rev. notariat et enregist.* n° 6158).

§ 2. — Combinaison de l'obligation alimentaire qui existe entre époux avec les divers régimes matrimoniaux que les époux ont pu adopter.

24. — Lorsque les époux font ménage commun, l'obligation réciproque qui leur incombe de se fournir des secours pécuniaires aux termes de l'article 212 du Code civil, se trouve réglée par les dispositions légales qui, suivant la diversité des régimes matrimoniaux déterminent la proportion dans laquelle ils doivent contribuer aux frais du ménage (1).

Il est donc nécessaire de distinguer suivant les différents régimes matrimoniaux.

A. — *Régime de communauté soit légale
soit conventionnelle.*

25. — En ce qui concerne le régime de communauté soit légale soit conventionnelle la question est des plus simples.

L'article 1409 § 5, lorsqu'il nous dit : « La communauté se compose passivement.... 5° des aliments des époux.... », résout la question de savoir qui doit supporter l'obligation alimentaire.

A supposer que les biens de la communauté ne suffi-

1. Cass., 11 décembre 1888. (S. 91-1-466, P. 91-1-1130. D. P. 90-1-340). Dijon, 21 janvier 1891. (D. P. 91-1-347). Nancy, 6 juillet 1895. (S. et P. 97-2-45. D. P. 96-2-1817. *Sic.* Huc. t. II, n° 231. Beudant t. I, n° 309. Aubry et Rau, t. V. p. 132, § 470. Laurent, t. III, n° 52.

sent pas, ce seraient, croyons-nous, les biens du mari qui supporteraient cette charge, en vertu du principe qu'à la dissolution du mariage, la femme si elle renonce à la communauté exerce ses reprises, et que si elle accepte, les prélèvements qu'elle a à effectuer passent avant ceux du mari.

26. — En raison du principe posé aux articles 1421 et 1428, savoir que le mari administre les biens de la communauté et ceux de son épouse et conformément à l'article 214, d'après lequel le mari est obligé de *fournir* à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état, la femme mariée, sous le régime de la communauté, qui vit en commun avec son mari, ne saurait être admise à réclamer de lui une pension alimentaire (1). Décider autrement serait faire échec aux droits et aux pouvoirs que le mari tient de la loi.

27. — Comme l'a très bien montré M. Laurent (2), l'arrêt de la cour de Bruxelles du 29 mai 1820 qui a décidé que la femme à laquelle le mari refuserait les choses nécessaires à son entretien aurait action contre lui, à la condition d'établir quelles sont les choses que le mari lui a refusées pour ses besoins ou son entretien, ne contredit pas le principe qu'entre époux vivant en commun, il n'y a pas lieu à pension alimentaire car l'action ainsi accordée à la femme n'est que la sanction de l'obligation impo-

1 Nancy, 6 juillet 1895. (S. et P. 97-2-45. D. P. 93-2-1817). *Sic.* Laurent, t. III, n° 59.

2. T. III, n° 57

sée au mari par l'article 214, et elle tend non à la condamnation du mari à payer à sa femme une pension alimentaire qui serait touchée et employée par elle bien qu'elle continuât à vivre avec le mari, mais à la condamnation du mari à fournir directement à sa femme ce qui est nécessaire à la subsistance et aux besoins de celle-ci. Elle sanctionne l'obligation *en nature* par une condamnation *en nature*, et non pas *en argent*.

B. — *Régime de séparation de biens judiciaire.*

28. — Voir plus loin section III (voir *infra* n^os 75 et suiv.), où la question sera traitée.

C. — *Régime exclusif de communauté.*

29. — Nous trouvons sur ce point deux articles du Code.

L'article 1530 nous dit : « La clause portant que les
« époux se marient sans communauté ne donne point à
« la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en per-
« cevoir les fruits : *ces fruits sont censés apportés au*
« *mari pour soutenir les charges du mariage* ».

Nul doute que l'expression charges du mariage ne comprenne les aliments des époux.

Les charges du mariage qui comprennent les aliments des époux sont donc acquittées par le mari avec ses revenus et les revenus de sa femme par lui encaissés.

30. — En ce qui concerne les aliments (et toujours le mot aliments est pris dans son sens juridique (voir *supra*,

n° 3) l'article 1534 permet à la femme de convenir qu'elle touchera annuellement sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Remarquons que le mari n'étant qu'un usufruitier de la dot sous ce régime (argument tiré de l'article 1531 notamment) on doit en conclure qu'au cas où ses revenus et ceux des biens de sa femme ne suffiraient pas à acquitter cette dette alimentaire, le capital des biens du mari servirait à payer les aliments de la femme.

D. — *Séparation de biens contractuelle.*

31. — Relativement au point qui nous occupe l'article 1537 nous répond : « chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ».

Dans les charges du mariage il faut comprendre la dette alimentaire.

Il résulte de cet article que les parties qui adoptent la séparation de biens comme régime matrimonial sont libres de fixer comme elles l'entendent la proportion dans laquelle chacun des époux doit coopérer au paiement des frais du ménage. Lorsque les époux se sont obligés, en se mariant, à supporter les charges du mariage par égales portions et qu'ils ne sont pas ensuite d'accord sur la dépense faite ou à faire, les juges doivent prendre pour

base de leur décision les revenus du moins riche des deux époux, n'étant pas présumable qu'il ait voulu prendre sur son capital (1).

32. — Les conventions matrimoniales contiennent très souvent, en cas d'adoption du régime de séparation de biens, une clause aux termes de laquelle les époux sont censés contribuer aux charges du mariage dans les proportions par eux fixées, ou pour eux déterminées par la loi « *jour par jour et sans être tenus de se rendre compte* ». L'utilité de cette clause est évidente et incontestable, nous n'insisterons pas davantage en conséquence. Disons simplement qu'elle évite aux époux d'établir l'un à l'égard de l'autre leur libération mutuelle par des quittances en bonne et due forme.

33. — Remarquons toutefois que l'utilité de cette clause est restreinte pour une grande part en raison de la jurisprudence qui décide que lorsque deux époux non communs en biens, sont convenus purement et simplement de contribuer aux charges du mariage, ils n'ont pas besoin l'un à l'égard de l'autre d'établir leur libération mutuelle par des quittances en bonne et due forme, et que dans ce cas si l'un des époux laisse écouler un temps considérable sans former de réclamations à la charge de son conjoint, il y a présomption que celui-ci a fourni sa part contributive.

34. — Ajoutons enfin que lorsque dans un contrat de

1. Angers 26 mai 1810 (S. et P. chr. D. Rep. v^o *Contr. de mar* n^o 3135).

2. Paris, 2 messidor an XI (S. et P. chr. D. Rep. v. *Contr. de mar.* n^o 3140).

mariage, il a été convenu que les époux contribueraient aux charges jour par jour et par égales portions, sans être tenus de rendre aucun compte, cette dernière stipulation n'est censée avoir été faite que sous la condition tacite qu'ils habiteraient ensemble (1). En conséquence lorsque les époux se sont séparés pour obtenir le divorce par consentement mutuel (2) et qu'ensuite le divorce n'a pas eu lieu, la femme est tenue de contribuer aux charges du mariage pour le temps qu'elle a été séparée de son mari et sans pouvoir invoquer la clause du contrat de mariage portant que les époux ne seraient tenus de se rendre aucun compte (3).

35. — A défaut de convention spéciale dans le contrat de mariage, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens contribue aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Ce mode de contribution établi par la loi pourra souvent ne pas se trouver en harmonie avec la situation de fortune du mari. D'où certains auteurs ont conclu non sans apparence de raison qu'il aurait été plus sage d'appliquer à la séparation de biens contractuelle la règle établie par l'article 1448 pour la séparation de biens judiciaire, règle d'après laquelle la femme judiciairement séparée de biens doit contribuer aux charges proportionnellement à ses facultés et à celles du mari (4).

Qu'il nous soit permis de faire remarquer que la dispo-

1. Angers 26 mai 1810 précité.

2. En 1810 le divorce par consentement mutuel existait.

3. Angers 26 mai 1810 précité.

4. Guillouard, t. III, n° 1679.

sition dernière de l'article 1537 ne s'applique qu'à défaut d'autres conventions sur ce point. Si le mari trouve que la règle qui fait, à défaut de conventions, contribuer la femme aux charges du ménage, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus est peu en harmonie avec sa situation de fortune, il n'a qu'à introduire une clause expresse dans le contrat. Le contrat de mariage, se passant nécessairement devant notaire, cet officier ministériel qui est le conseiller des parties, attirera d'ailleurs forcément l'attention du mari sur ce point. En fait l'application de l'article 1537 dernier alinéa est extrêmement rare, aussi rare que l'application du régime lui-même ce qui est peu dire (1).

35. — Du reste, remarquons-le bien, cette disposition de l'article 1537 ne s'applique que dans le silence du contrat de mariage, et les époux ont toute liberté pour déterminer, comme ils l'entendent, la part pour laquelle chacun d'eux sera tenu de contribuer aux charges du mariage.

Le contrat de mariage peut même décider que ces

1. On peut dire sans crainte d'être taxé d'exagération que sur 100 contrats de mariage, il y en a bien 65 portant adoption de la communauté réduite aux acquêts, 25 contenant adoption du régime dotal, et le reste avec séparation de biens. Ce dernier régime est surtout employé lorsque l'un des époux veut mettre ses biens à l'abri de créanciers car il y a alors une présomption de propriété édictée en faveur de l'autre conjoint, ou encore entre époux très riches : la question « aliments » ne se pose pas alors.

charges seront en totalité supportées par le mari (1), avec cette réserve toutefois que cette clause ne sera valable qu'autant que les revenus sont suffisants pour faire face aux charges du ménage. En effet, tout d'abord, et c'est le point intéressant pour nous, les époux se doivent mutuellement secours et assistance en vertu de l'article 212 du Code civil, et de plus ils sont tenus en vertu de l'article 203, de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, dispositions légales qui sont toutes deux d'ordre public (2), et auxquelles le contrat de mariage ne peut déroger. (art. 1388).

36. — On comprend dès lors que la part pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage n'a, dans aucun cas, un caractère irrévocable, et peut, suivant les événements ultérieurs, être l'objet d'une augmentation ou d'une réduction. Ainsi elle pourra être augmentée si le mari ayant perdu une partie de ses biens, ne peut plus, avec cette part et les revenus qui lui restent, faire face aux charges du mariage; et les tribunaux comme pour la pension alimentaire sont autorisés à déterminer la nouvelle part pour laquelle la femme devra contribuer aux charges du mariage (3).

Et il n'y a pas là dérogation au principe de l'immutabi-

1. Metz, 17 août 1858 (S. 59-2-49. P. 58-906. D.P. 59-2-130). *Sic*, Aubry et Rau, t. V, § 532, texte et note IV, p. 519-520. *Sic* Laurent, t. XXIII, n° 449. Guillouard, t. III, n° 1680.

2. Laurent et Guillouard, *loc. cit.*

3. Olier, t. III, n° 1465. Marcadé sur les art. 1536 et 1537. Tropolong, t. IV, n° 3699. Aubry et Rau, t. V, § 532, texte et note 5, p. 520. Laurent, t. XXIII, n° 450. Guillouard, t. III, n° 1681.

lité des conventions matrimoniales, puisque ce principe ne règle pas les rapports des époux entre eux, mais au regard des tiers.

Il a du reste été jugé en ce sens sous le régime dotal (et la solution aurait été la même si l'on se fût trouvé en présence du régime de séparation de biens contractuelle) que la disposition de l'article 1575 aux termes duquel : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il « n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire « supporter une portion des charges du mariage, la « femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses « revenus », ne doit pas être étendue et appliquée dans un sens absolu. Et dès lors, quand il est constant que les revenus de la dot sont insuffisants pour subvenir aux charges, la femme doit y contribuer sur ses paraphernaux, non seulement conformément à l'article 1575, mais dans une proportion que les magistrats peuvent fixer *ex æquo et bono*, par application des principes posés aux articles 203 et 212 du code civil (1).

37. — L'on sait que lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu conformément à l'article 1539, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable des fruits consommés jusqu'alors.

La femme séparée de biens qui a manifesté formellement son opposition à ce que son mari continuât l'administration de ses biens, qu'elle lui avait auparavant

1. Cass. 2 juillet 1851 (S. 51-1-599, P. 51-2-71, D. P. 51-1-272).

laissée, peut lui demander compte non seulement des fruits existants au jour de la demande ou à celui de la dissolution du mariage, mais de tous ceux perçus depuis l'opposition (1).

Et il importerait peu que le contrat de mariage consacrat aux dépenses du ménage tous les revenus de la femme si cette attribution avait pris fin par une ordonnance du président, autorisant la femme à avoir un domicile séparé, et par un jugement ultérieur qui, l'autorisant à toucher ses revenus, lui refusait une pension alimentaire, par ce motif que ses revenus suffisaient à ses besoins et à ceux de l'enfant dont elle avait la garde (2).

E. — *Régime dotal.*

38. — Trois articles vont nous indiquer notre solution. Ce sont les articles 1540, 1549 et 1575 respectivement ainsi conçus :

Article 1540. — « La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. »

Article 1549. — « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux. Cependant il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuel-

1. Cass. 31 mars 1879 (S. 81-1-125 P. 81-1062. D. P. 79-1-1257. Sic. Marcadé sur l'article 1539. Troplong T. III, n° 2299. Aubry et Rau T. V. p. 405 et 406 § 516. Guillouard T. III. n° 1685.

2. Cass. 31 mars 1879 précité.

« lement sur ses seules quittances, une partie de se revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Article 1575. — « Si tous les biens de la femme sont
« paraphernaux (1) et s'il n'y a pas de convention dans le
« contrat pour lui faire supporter une portion des char-
« ges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concur-
« rence du tiers de ses revenus ».

On peut y joindre aussi l'article 1558 ainsi conçu dans la partie qui nous intéresse : « L'immeuble dotal, peut
« encore être aliéné avec permission de justice et aux
« enchères, après trois affiches... pour fournir des ali-
« ments à la famille dans les cas prévus par les articles
« 203, 205 et 206 au titre du mariage ».

Ceci dit examinons les diverses situations qui peuvent se présenter.

39. — a). — *La femme n'a que des biens dotaux.*

Dans ce cas les revenus des biens dotaux servent avec les revenus des biens du mari à assurer l'exécution de l'obligation alimentaire. Ce n'est qu'à raison d'absence des biens (et non seulement de revenus) du mari et de biens paraphernaux de la femme que l'article 1558 permet l'aliénation du bien dotal (2).

En effet les tribunaux peuvent autoriser l'aliénation des

1. Relativement à la question de savoir quels biens sont paraphernaux l'article 1574 répond : « Tous les biens de la femme qui n'ont
« pas été constitués en dot sont paraphernaux ».

2. Nous employons avec dessein l'expression *bien* dotal et non celle d'*immeuble* dotal. En effet si l'on admet que la dot mobilière est inaliénable (et nous ne pouvons bien naturellement entrer dans la controverse), il faut reconnaître que la justice peut en autoriser

biens dotaux lorsqu'il y a lieu de fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, et malgré le caractère restrictif des dispositions de notre article, on est d'accord pour reconnaître que les juges ont *a fortiori* ce même pouvoir, lorsque cette aliénation leur paraît nécessaire pour que les époux eux-mêmes puissent se procurer les aliments dont ils ont besoin (1). C'est aussi l'avis de la jurisprudence qui a décidé en ce sens que l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice, pour fournir des aliments aux époux surtout lorsqu'ils sont vieux, infirmes et sans enfants (2).

40. — *La femme a des biens dotaux et des biens paraphernaux.*

En principe la totalité des revenus des biens paraphernaux, appartient à la femme qui en a la libre et complète administration.

Quand il y a des biens dotaux, la femme n'est pas tenue

l'aliénation dans les différents cas où elle peut permettre aux époux d'aliéner les immeubles dotaux ; ainsi jugé dans l'hypothèse où il s'agissait de tirer de prison le mari ou la femme. Un arrêt de la cour de Bordeaux du 22 novembre 1832. (S. 33-2-581, P. chr. D. P. 33-2-158, D. Rép. v° Contr. de mar. n° 3705) a décidé que la disposition de l'article 1558 qui ne parle que de l'immeuble dotal, n'est pas exclusive du mobilier.

1. Duranton, t. XV, n° 510. Tessier, t. I, p. 414. Marcadé sur l'art. 1558, n° 2. Guillouard, t. IV, n° 2024. Rodière et Font, t. III, n° 1798. Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 391. Aubry et Rau, t. V. p. 583 et 589 § 537.

2. Rouen 21 août 1820. (S. et P. chr. D. Rep, v° Contr. de mar. n° 3619). Voir comme interprétation de l'ancien droit Aix 19 décembre 1809. (S. et P. chr. D. Rep. v. cit. n° 3642.)

de contribuer aux charges du mariage sur ses paraphernaux, même quand la dot serait simplement espérée, ou quand elle aurait péri sans la faute du mari (1). En pareil cas en effet, le contrat de mariage a limité la contribution de la femme aux revenus des biens dotaux, et l'article 1575 du code civil, qui vise uniquement le cas où *tous* les biens de la femme sont paraphernaux est inapplicable ; la femme n'est donc tenue de contribuer aux charges du mariage sur aucune portion de ses revenus paraphernaux tant que le mari a des biens personnels pour y suffire. (2)

Mais, si le mari n'a point de biens personnels suffisants, l'obligation écrite dans l'Art. 212 et 214 du C. civil reprend tout son empire, quels que soient les termes du contrat,

41.— c.) *La femme n'a que des biens paraphernaux.*

Nous tombons dans l'hypothèse de l'article 1575. S'il n'y a pas de convention dans le contrat de mariage pour lui faire supporter une portion des charges du mariage la femme y contribue alors jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. C'est la même règle qu'en cas de séparation de biens contractuelle. Mais cet article ne statue que pour le cas où les époux n'auraient pas fait de convention spéciale sur la part contributoire de la femme. En effet les époux peuvent augmenter ou réduire dans le contrat de mariage la part contributive fixée par l'article 1575 C. Civ. ou même convenir que la femme ne contribuera pour aucune part aux charges, sauf, en ce dernier

1. Benoit. Tr. de la Dot n° 20. Rodière et Pont t. III. n° 1806.

2. Rolland de Villargues n° 45. Aubry et Rau t. V. § 541. p. 640.

cas l'application des principes sur l'action alimentaire (1). Cette dernière clause déclarée non valable par un auteur (2), a été reconnue licite par la jurisprudence en matière de séparation de biens (3), et nul doute que la solution ne doive encore être la même ici.

En dehors d'une convention formelle insérée au contrat de mariage, c'est, avons-nous dit, l'article 1575 qui règle la part contributoire de la femme ; le texte du reste ne fixe pas un maximum et il ne doit être appliqué à la lettre qu'autant que le tiers des revenus de la femme suffit pour les besoins du ménage. Si le mari ne pouvait pas supporter les deux tiers des dépenses nécessitées par ces besoins, la contribution de la femme pourrait être augmentée jusqu'à concurrence même de la totalité s'il ne restait rien au mari (4). C'est ce que l'on peut argumenter de l'article 1448 du Code Civil.

Les Tribunaux arbitreront alors la proportion dans laquelle la femme devra contribuer aux dépenses. Il a été jugé en ce sens que l'article 1575 du code civil d'après

1. Benoit, loc cit n° 72. Rodière et Pont t. III n° 1807. Troplong, t. IV n° 3698.

2. Bellot des Minières. Régime dotal et communauté d'acquêts, t. IV, p. 13 et 293.

3. Metz 17 août 1858 (S. 59-2-49 P. 58-906 D. P. 59-2 130).

4. Bellot des Minières, t. IV, p. 2 99. Benoit, n° 53. Rolland de Villargues, n° 44. Delvincourt, t. III p. 45. Duranton, T. XV n° 577-583. Rodière et Pont t. III n° 1804. Troplong, t. IV n° 3699. Aubry et Rau, t. V. § 532 bis note 5 p. 520. Guillouard IV, n° 2178. Odier. T. III n° 1615.

lequel la femme doit contribuer aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers du revenu de ses paraphernaux, n'est pas absolue en sorte que si ce tiers des revenus paraphernaux, même avec ceux de la dot est insuffisant, elle peut être tenue de contribuer pour une part plus forte que les tribunaux fixent et arbitrent *ex æquo et bono*. (1)

42. — Quelle que soit l'hypothèse, et la part incombant à la femme dans les dépenses, un auteur (2) a prévu le cas d'une contestation entre les époux sur le point de savoir si la femme s'est acquittée de son obligation : comment en fera-t-elle la preuve ? Par toutes espèces de moyens, nous répond cet auteur, avec raison d'ailleurs, car sa situation ne lui permet guère d'exiger du mari une quittance contre toute remise d'argent ; il estime toutefois, que, du jour où le mari a contesté la réalité des versements, elle devra désormais lui demander des quittances.

43. — Enfin il est possible parfois que les revenus des biens du mari et de ceux tant dotaux que paraphernaux de la femme soient insuffisants pour faire face aux charges du ménage et qu'une aliénation devienne nécessaire. En ce cas la vente des biens paraphernaux doit précéder celle des biens dotaux, car ces derniers ne peuvent être vendus, ainsi qu'on l'a vu qu'autant qu'il y a nécessité pour fournir des aliments à la famille (3) et encore cette

1. Cass, 22 juillet 1851 (S. 51-1-509. P. 51-2-171. D. 51-1-2727).

2. Jouison. *Etude sur le système du régime dotal*. t. II n° 494.

3. Benoit, n° 58. Rodière et Pont, t. III n° 1812. Troplong, t. IV, n° 3699.

solution n'est-elle absolument certaine qu'autant que les époux n'ont pas déclaré le bien dotal aliénable.

44. — Pour terminer, faisons remarquer que les biens dotaux doivent être restitués par le mari. — Tel est le principe. S'il est bien exact que les lois romaines permettaient au mari de retenir la dot lorsqu'il en avait absolument besoin pour vivre (1), aujourd'hui le mari ne jouit plus de cet avantage auquel on donnait le nom de bénéfice de compétence. Le mari doit toujours restituer la dot, alors même qu'il devrait par là se réduire à l'indigence : et si les personnes auxquelles il est tenu de la restituer lui doivent des aliments, il ne peut leur en réclamer que par voie d'action et non par voie de rétention (2).

SECTION II. — *Les époux sont mariés, mais séparés de fait, sans qu'il soit intervenu une décision judiciaire prononçant le divorce ou la séparation de corps.*

45. — Deux cas sont à distinguer, ou les époux en se séparant n'ont pas convenu que l'un d'entre eux paierait une pension à l'autre, ou cette convention a été faite. Ces deux hypothèses seront examinées successivement en deux paragraphes distincts. L'on y traitera également du droit des tiers.

1. Lois 1. *Cole De rei uxor.* act. ; 12 et 14. § 1 Dig. *Solut. matrim.* ; 20 Dig. *de re judic.*

2. Rodière et Poit, t. III n° 1929. Troplong t. IV. n° 3615. Tessier, t. II. page 223 et 229 ; Sacase sur Roussilhe, édit. 1856 note sur le n° 523 bis.

1. — Les époux en se séparant n'ont pas convenu que l'un d'entre eux paierait une pension à l'autre.

46. — Quel doit être le principe en ce qui concerne les pensions alimentaires entre époux lorsqu'il y a eu séparation de pur fait ?

La réponse à cette question est qu'entre époux l'obligation alimentaire qui subsiste pendant toute la durée du mariage est pleinement indépendante en soi de la communauté d'habitation et de vie.

47. — Et cette obligation survit nécessairement et certainement à la séparation de fait des époux. Cela est incontestable si l'époux qui est dans le besoin n'est pas celui du chef duquel procède la séparation et c'est également certain si cette séparation de fait peut être imputée à l'époux indigent.

Seulement dans l'un et l'autre cas, l'époux indigent n'est admis à former contre son conjoint une demande de pension alimentaire qu'en lui offrant en même temps de reprendre la vie commune, la pension n'étant due qu'autant que l'époux actionné refuse la reprise de la vie commune. Et toutes les décisions de jurisprudence et toutes les opinions d'auteurs sont d'accord sur le principe qui vient d'être posé et qui découle nécessairement de cette idée : que l'obligation alimentaire entre époux, doit être acquittée en principe en nature puisqu'elle peut dans une certaine mesure être considérée comme corrélatrice à l'obligation de cohabitation (1).

1. Voir Cass. 6 frimaire an XII. (D. Rep. v^o Mariage n^o 638). Paris, 29 juin 1818 (P. chr.). Gand 14 février 1834 (D. Rep. v^o mariage, n^o 638). Paris 9 mars 1844. (S. 44-2-498 P. chr.). Grenoble 11 mars 1851

Nous allons voir dans un instant le principe se poser encore mieux et nous résoudrons en conséquence le problème.

Voyons, dès à présent, des applications du principe que nous venons de poser.

Pour mieux distinguer nous allons discerner si c'est le mari ou la femme qui est demandeur en aliments.

A. — *Mari demandeur en aliments.*

48. — Le principe paraît controversé.

Un jugement du tribunal de Gannat du 29 octobre 1885 (1) a posé en règle qu'en dehors du cas d'une séparation de corps demandée ou obtenue, le mari qui en fait, vit séparé d'avec sa femme dont il est d'ailleurs régulièrement séparé de biens (2) ne peut lui réclamer une pen-

(S. 51-2-627 P. 52-4-103, D. P. 53-2-62). Bordeaux, 3 février 1853 (S. 53-2-260 P. 55-4-169 D. P. 54-2-10). Paris, 9 juillet 1858 (D. P. 58-2-186 P. 59-722). Aix, 17 février 1871 (D. 72-2-64). Anvers, 15 février 1872 (Pasier. belge, 73, p. 169) et 7 mars 1873 (Pasier. belge, 73, p. 269). Bruxelles, 24 mars 1876 (Pasier. belge, 76, p. 218). Cass. 24 mars 1882 (S. 83-1-112. P. 83-1-208). En ce qui concerne les auteurs Duranton t. II, n° 434. Demolombe t. IV, n° 110. Aubry et Rau t. V. p. 132, § 470. Laurent t. III, n° 52.

1. (Gazette du Palais 1885-2. Supplément 126).

2. Cette particularité d'une séparation de biens entre les époux n'a aucune influence sur le principe, au contraire, puisqu'il est admis par une jurisprudence constante et une doctrine presque unanime que parmi les moyens de coercition que le mari peut employer contre sa femme pour la contraindre à venir cohabiter avec lui, figure la saisie par ce dernier de tous les biens et revenus personnels de celle-ci, moyen des plus réalisables lorsqu'il y a séparation de biens

sion alimentaire. Il peut seulement demander le rétablissement du ménage commun et faire payer à sa femme une contribution proportionnelle ou déterminée aux charges de ce ménage.

La raison de cette décision nous est donnée dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 11 février 1887 (1) qui a statué dans l'hypothèse d'une femme ayant abandonné le domicile conjugal et demanderesse en aliments. Voici le raisonnement. La décision est facilement compréhensible et semble fort logique, paraît dire l'arrêt. En effet lorsque la femme a cru devoir abandonner le domicile conjugal et si graves, d'ailleurs que soient les motifs qui l'y ont déterminée, les Tribunaux ne sauraient sanctionner en quelque sorte la séparation de fait qui s'en est suivie entre les époux, en allouant à la femme une pension alimentaire, pension alimentaire qui ne peut qu'être la conséquence d'un jugement de séparation de corps ou de divorce.

Cette opinion est admise par MM. Aubry et Rau, (2) qui citent en ce sens un arrêt de Grenoble du 11 mars 1851 (3) qui pose formellement le principe que c'est seulement en cas de séparation de corps prononcée qu'il peut y avoir lieu à pension alimentaire.

49. — En sens inverse il a été jugé que lorsqu'un

1. (Gazette du Palais 1887-2-612). Cet arrêt de Bordeaux a posé le principe général qu'au cas de séparation de fait entre les époux aucun d'eux n'est recevable à former contre son conjoint une demande de pension alimentaire.

2. t. IV. p. 33, § 470, note 10.

3. (S. 51-2-627. P. 52-1-103).

mari séparé de biens n'a pas personnellement de moyens d'existence suffisants et que sa femme qui en possède refuse de continuer la vie commune avec lui dans le domicile qu'il a choisi, il a une action contre celle-ci en paiement d'une pension alimentaire, et la femme ne pourrait repousser cette action en offrant de recevoir son mari dans une demeure choisie par elle (1).

Cette opinion a été encore admise par des auteurs importants (2), et il a été jugé en outre et d'une façon beaucoup plus nette que la femme est tenue de fournir des aliments à son mari, même hors du domicile conjugal, lorsqu'il a été obligé de le quitter par le fait même de sa femme avec laquelle il ne peut habiter sans inconvénient et que cette obligation de la part de la femme existe, encore bien que le mari n'ait pas formé préalablement une demande en séparation de corps (3).

50. — C'est à la première de ces deux solutions que nous devons donner la préférence. L'arrêt de Grenoble, cité par MM. Aubry et Rau pose un principe très juste et il en est de même des décisions postérieures par nous citées. La raison que nous a donnée la cour de Bordeaux

1. Lyon 30 novembre 1811 (S. et P. chr). Douai 2 juin 1852, (S. 53-2-215 P. 54-4-483 D. P. 53-2-132). Voir aussi Bordeaux 31 mai 1854. (D. P. 55-2-289).

2. Aubry et Rau, t. V, p. 132, § 470. Duranton, t. II, n. 431. Demolombe, t. IV, n. 110.

3. Bordeaux, 3 février 1853 (S. 52-2-260, P. 55-1-169, D. P. 54-2-40). *Contra* dans l'espèce particulière de cet arrêt, Aubry et Rau, t. V, p. 133, § 470 note 10, à qui la solution fournie par l'arrêt semble antijuridique.

nous semble des plus convaincantes et nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'insister.

L'arrêt de Bordeaux de 1853, nous paraît à juste raison antijuridique, comme il l'a paru à MM. Aubray et Rau (1). Le devoir réciproque d'assistance obligeait le mari à ne pas abandonner sa femme, quels que soient les inconvénients que la cohabitation puisse entraîner. La solution préconisée par l'arrêt nous semble donc absolument isolée et critiquable.

C'est d'ailleurs au mari, chef de la communauté, qu'il appartient d'assurer la convenance et la dignité de l'établissement conjugal. La loi lui en fournit le pouvoir (art. 1388 du Code civil), en même temps qu'elle lui donne les moyens nécessaires (à tout le moins, l'astreinte), pour faire rentrer la femme au domicile choisi par lui.

Quant aux deux autres arrêts de Lyon (1811) et de Douai (1852), loin d'être contraires à la doctrine que nous soutenons, ils lui sont au contraire favorables. Les choses en effet ne sont plus entières. Il y a une faute de la femme qui a refusé de continuer la vie commune avec son mari, dans le domicile qu'il a choisi.

51. — Pour être complet nous devons constater qu'un jugement du Tribunal de la Seine du 13 janvier 1882 (2) est venu décider que la femme mariée n'est pas tenue de faire prononcer judiciairement la séparation de corps pour être admise à demander à son mari une pension alimentaire quand la séparation de fait a eu lieu pour justes causes.

1. Voir la note précédente.

2. (*Gazette du Palais*, 1882-1-269).

Nous trouvons dans la jurisprudence un exemple de ces justes causes. Lorsque des raisons de santé ont justifié l'habitation séparée et prolongée de la femme chez son père et que son séjour a eu lieu *par nécessité*, les frais de dernière maladie doivent être remboursés par le mari (1).

52. — Pour nous résumer posons le principe.

En règle générale aucune demande de pension alimentaire de l'un des époux contre l'autre n'est recevable en cas de séparation de fait entre eux.

Exceptionnellement ce droit existe pour l'époux lorsque son conjoint a commis un fait reprehensible, une faute qui empêche la vie commune (2), ou qu'il existe une juste cause rendant nécessaire cette séparation de fait.

Nombreuses vont être les applications. Nous allons les voir lorsque nous allons traiter (et immédiatement) de la femme demanderesse en aliments.

B. — *Femme demanderesse en aliments.*

53. — En ce qui concerne la femme demanderesse en aliments nous trouvons deux arrêts qui vont nous donner le plan et le cadre de ce sous-paragraphe.

La femme qui vit loin du domicile conjugal ne peut demander des aliments au mari lorsqu'elle ne justifie d'au-

1. Trib. de Rouen, 20 janvier 1877. (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1878, p. 173).

2. L'on verra ces termes mêmes employés relativement à la faute dans un arrêt de la Cour suprême du 12 Janvier 1874 (S. 74-1-305. P. 74-779).

cun fait de nature à légitimer son éloignement et que la conduite de son mari est irréprochable (1).

54. — Citons quelques faits justifiant l'éloignement du domicile conjugal de la femme ; la plupart de ces faits prouvent que la conduite du mari n'est pas irréprochable.

Toutes les décisions que nous allons citer peuvent se condenser en une règle posée par des arrêts (2) et admise par des auteurs (3) ; *la femme qui a de justes raisons de vivre éloignée du domicile conjugal est en droit de réclamer des aliments.*

C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari est tenu de fournir des aliments à sa femme, hors du domicile conjugal, lorsque par suite de ses mauvais traitements la femme ne peut y habiter avec sûreté. Cette obligation du mari existe encore, bien que la femme n'ait pas formé préalablement une demande en séparation de corps (4).

Il a été également jugé que lorsque la vie commune est suspendue par la faute du mari, celui-ci peut être condamné à fournir des aliments à sa femme en dehors du domicile conjugal ; en d'autres termes, la femme a le droit d'obtenir une pension alimentaire (5).

1. Cass, 12 janvier 1874 (S. 74-1-305. P. 74-779). Cass., 10 décembre 1888 (S. 91-1-466. P. 91-1-1130).

2. Pau, 8 mai 1890 (S. 91-2-3. P. 91-1-82). Cass. Rome, 11 juillet 1883 (S. 86-4-15. P. 86-2-25).

3. Huc, t. II n° 232. Beudant, t. I, n° 309.

4. Montpellier, 23 décembre 1830 (S. 31-2-331. P. chr. D. P 32-2-2) Sic Laurent, t. III, n° 87.

5. Cass, 12 janvier 1898 (S. P. chr). Montpellier, 23 décembre 1830 (S. P. chr). Sic Duranton, t. II, n° 431. Laurent, t. II, n° 94.

C'est ainsi qu'il a été décidé tout d'abord que la femme envers qui le mari refusait de remplir les obligations résultant de l'article 214 du code civil et notamment de la recevoir au domicile conjugal, peut, sans provoquer la séparation de corps contraindre judiciairement son mari à lui fournir des prestations alimentaires équivalentes à celles dont elle est privée par l'effet de ce refus (1).

Il en serait de même d'après Laurent (2) du mari qui aurait déserté le domicile conjugal et il a été jugé (3) que le mari qui a abandonné le domicile commun est tenu de payer à sa femme une pension annuelle pour subvenir à ses besoins. Lorsqu'ultérieurement, il transporte ailleurs son domicile, il ne peut obliger la femme d'y venir cohabiter avec lui, sans justifier qu'il y tient ménage. Si, dans la suite, il établit cette preuve, il peut être obligé, de payer à la femme la pension arréragée avant de la contraindre à venir demeurer avec lui dans le nouveau domicile.

55. — Voici encore deux espèces dans lesquelles il a été fait application de nos principes ; dans ces espèces, il y avait incontestablement une faute du mari.

La femme blessée dans sa dignité par la présence au domicile conjugal de personnes étrangères, peut être autorisée à se retirer dans sa famille jusqu'à ce que ces personnes aient quitté le domicile conjugal et le mari peut

1. Bruxelles, 3 août 1803. (Rec. arr. Colmar, t. III, p. 90). Trib. Seine, 5 juin 1844. (J. des avocats, t. 66-67, p. 379). Rouen 31 août 1865. (Rec. arr. Caen et Rouen, 65 p. 218).

2. T. II, n° 94.

3. Cass. 12 janv. 1808. (S. et P.chr. D. Rep. V° Mariage, n° 749).

être contraint à lui payer jusque-là une pension mensuelle : ce n'est pas là établir entre les époux une séparation de corps illicite (1).

De même la femme blessée dans sa dignité par la présence au domicile conjugal des parents du mari, qui lui manquent d'égards, sans que son mari la reçoive dans un logement où sa dignité et sa tranquillité soient mieux assurées, et le mari peut être contraint à lui payer une pension mensuelle (2).

56. — En sens inverse remarquons qu'en aucune circonstance la femme ne peut décliner, même momentanément, les obligations du mariage qu'en établissant que le mari ne remplit pas les siennes ; faute de quoi, la femme doit réintégrer le domicile conjugal sans pouvoir obtenir de pension alimentaire (3)

En effet dans ce cas là il y a faute de la femme et un arrêt est venu formuler le principe que la femme qui vit loin du domicile conjugal ne peut demander des aliments à son mari, alors du moins qu'elle ne justifie d'aucun fait de nature à légitimer son éloignement et que la conduite du mari est irréprochable (4). Et il importerait peu que le mari tolérât cette séparation de fait et n'ait point offert à sa femme de reprendre la vie commune. (5)

1. Cass. 2 janvier 1877. (S. 77-1-257. P. 77-352). *Sic* sur le principe Laurent t. V, n° 87. Demolombe, t. IV, n° 95.

2. Pau, 8 mai 1890. (S. 91-2-3. P. 91-1-82).

3. Bordeaux 13 août 1879 (S. 2. 318 80 P. 80. 1216)

4. Cass. 11 décembre 1833 (S. 91. 1. 463 P. 91. 1130. D. P. 90. 1.340)

5. Dijon 21 janvier 1891 (D. P. 91-1-317).

57. — Nombreuses sont les décisions de justice ayant appliqué le principe que nous venons de poser ; c'est ainsi qu'il a été jugé qu'en principe le mari est tenu de fournir des aliments à sa femme qu'autant qu'elle remplit elle-même l'obligation qui lui est imposée par l'article 214 du Code civil, de le suivre où, il juge à propos de résider et d'habiter avec lui (1), et qu'en conséquence les tribunaux ne sauraient accueillir une demande de pension alimentaire formée contre son mari par une femme ayant abandonné le domicile conjugal (2), alors surtout que le mari interpellé s'est déclaré prêt à reprendre sa femme (3), avec cette réserve toutefois que dans ce dernier cas l'offre du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal fait cesser la pension du jour de l'offre, mais ne modifie pas les droits acquis du créancier de cette pension (4).

Bien naturellement dans le cas où la femme est éloignée du domicile conjugal, le mari qui offre de recevoir la femme chez lui doit subvenir aux frais nécessaires du voyage (5).

58. — A plus forte raison la femme ne pourrait-elle pas réclamer au mari une pension alimentaire si elle n'avait quitté le domicile conjugal que pour se livrer à l'incon-

1. Trib. de la Seine, 30 avril 1887 (Pand. fr. chr. 1888, 2 245).

2. Rouen, 20 janvier et 6 décembre 1877 (Rec. arr. Caen et Rouen 1-78, p. 1739).

3. Trib. d'Angoulême, 23 février 1872 (J. des notaires, n. 20357).

4. Trib. de Lille, 10 novembre 1887 (Gazette du Palais, 1888 — 1 — 519).

5. Bordeaux, 26 août 1857. (Rec. arr. Bordeaux, t. XXXII, p. 443).

duite, et lors même que son mari refuserait de la recevoir (1). Toutefois M. Laurent (2) fait remarquer que cela est douteux. « Sans doute, dit-il, la femme viole ses « devoirs et aussi longtemps qu'elle ne demande pas à « rentrer dans le domicile conjugal, il ne peut être question de lui payer une pension alimentaire. Mais du « moment qu'elle veut rétablir la vie commune, il n'y a « pas de motif juridique pour le mari de s'y refuser, sauf « le moyen extrême du divorce ou de la séparation de « corps. Il y a sous ce rapport, une différence entre le « devoir de cohabitation de la femme et le devoir de cohabitation du mari ; le premier est subordonné à un devoir « corrélatif du mari, celui de recevoir sa femme ; le second « n'a point de corrélatif ; il est donc absolu et ne peut « cesser que par la rupture légale de la vie commune ».

59. — Point n'est besoin de continuer plus longtemps les citations. Mentionnons encore deux jugements du Tribunal de Rouen qui ont décidé que c'était à bon droit que le mari résistait à une demande en paiement de frais de nourriture et d'entretien formée contre lui par le père de sa femme qui s'est éloignée sans motif légitime (3) et une décision de la cour de Montpellier qui a jugé que la femme qui sur le refus du mari de recevoir le sacrement religieux, après la célébration du mariage devant l'officier de l'état-civil, refuse elle-même d'aller cohabiter avec son mari, n'est pas recevable à former contre lui une demande de

1. Paris, 29 août 1857. (S. 57-2-768. P. 58-246. D.P. 58-2-27).

2. T. III, n° 88.

3. Trib. Rouen, 22 janvier 1877 et 6 décembre 1877. (Rec. arr. Caen et Rouen 1878, p. 173).

pension alimentaire alors d'ailleurs que le mari offre de la traiter maritalement (1).

60. — Examinons maintenant d'une façon sommaire mais toutefois suffisante la question de savoir quels sont les droits des tiers, fournisseurs de l'un des époux, vivant en fait séparé de son conjoint vis-à-vis de celui-ci.

61. — Inutile de dire que la question se pose le plus souvent pour des fournitures faites à la femme et réclamées au mari. La situation inverse serait toutefois possible. Donnons-en un exemple qui n'a rien d'impossible. Un mari et une femme vivant séparés de fait ; le mari est pauvre, la femme très riche, et les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens contractuelle avec part contributoire de la femme insuffisante, ou mieux encore séparés de biens par justice. Les fournisseurs du mari, entre autres actions pourraient agir, en vertu de l'article 1166 en exécution de l'obligation alimentaire due par la femme au mari, contre celle-ci

62. — Ceci dit, prenons le cas le plus ordinaire, celui des fournisseurs de la femme.

1. Montpellier, 4 mai 1847. (S. 47-2-418. P. 49-1-615. DP 47-2-481). Remarquons que la jurisprudence tant française qu'étrangère décide que le fait par un mari de refuser après le mariage civil, de se présenter à l'église pour la consécration du mariage religieux est un motif de séparation de corps ou de divorce. Angers, 29 janvier 1859 (S. 59-2-77. P. 59-251. DP 60-2-97) Bruxelles, 17 juillet 1889. (S. 90-4-28. P. 87-2-17). Trib. Trèves sous Montpellier précité et Trib. de la Seine, 23 mars 1872. (*J. Le Droit*, 7 avril 1872). En doctrine la question est des plus controversées. Mais cette solution prévaut.

Posons tout d'abord le principe. Le mari est tenu de payer le prix des fournitures faites à sa femme qui n'habite pas avec lui, si celle-ci ne peut être réputée avoir refusé de réintégrer le domicile conjugal et si le mari n'a rien fait pour l'y faire rentrer (1). La Cour de Rome a admis que le mari était tenu de payer les dépenses alimentaires et d'entretien faites par la femme hors du domicile conjugal lorsque celle-ci avait un juste motif de s'en tenir éloignée (2).

Même solution bien naturellement lorsque l'on se trouverait dans l'hypothèse d'un mari refusant de recevoir sa femme au domicile conjugal.

63. — Ainsi le mari qui a refusé de recevoir sa femme atteinte d'une maladie mentale et n'a même pris à son égard aucune mesure d'assistance et de protection est tenu des dettes alimentaires et d'entretien contractées par la femme dans un hôtel où elle a été logée alors surtout que le mari a toujours perçu les revenus de la dot. L'hôtelier a contre le mari une action de gestion d'affaires jusqu'à concurrence des dépenses nécessaires et utiles et du profit qu'en a retiré le mari (3).

Un arrêt de Besançon a même été jusqu'à déclarer qu'en ce cas il importait peu que le mari ait enjoint à l'hô-

1. Cass. 21 mars 1882 (S. 83-4-112. P. 83-1-268. D. P. 82-1-302).

2. Cour d'appel de Rome 11 juillet 1883 (S. 86-4-15 P. 86-2-25).

3. Douai 24 décembre 1833 (S. 47-2-24). 14 mars 1846 (S. 47-1-25 P. 47-1-304). Bordeaux 8 juillet 1889 (S. 39-2-116 P. 42-2-415). Besançon 5 juillet 1874 (S. 75-2-9 P. 75-91 et la note). *Sic* Renault note sous Paris 31 mars 1873 (S. 74-2-21 P. 74-78) et les observations de l'arrê-tiste sous Cass. 12 janvier 1874 (S. 74-1-305 P. 74-779).

telier de cesser ses avances. Cette décision est isolée. Elle est suivant nous antijuridique. La cour s'est dans une certaine part laissé influencer par le fait, car l'hôtelier lui a paru avoir au moins une action *de in rem verso*. En conséquence à cet arrêt de Besançon nous préférons un jugement de Lyon antérieur de sept années toutefois, mais bien plus conforme aux vrais principes (1).

64. — Le mari est tenu d'ailleurs de cette obligation alors même que les aliments auraient été procurés à la femme par le père de celle-ci, si d'ailleurs le père, en fournissant les aliments, n'a été dirigé, ni par une intention de libéralité, ni par le désir d'accomplir volontairement une obligation naturelle, mais par la nécessité de subvenir aux besoins de la femme.

C'est ce qu'à jugé la cour d'appel de Rome (2) mais nous sommes convaincu qu'un tribunal français aurait statué de même si la question lui avait été soumise.

65. — Serait au contraire déchargé le mari de payer le créancier, lorsque sans motifs plausibles, une femme a abandonné le domicile conjugal, pour se retirer chez sa mère, contre le gré du mari, lui a fourni le logement, la nourriture et l'entretien ; la belle-mère n'a pas d'action en répétition contre son gendre pour se couvrir des dépenses qu'elle a ainsi avancées, alors surtout qu'il résulte des débats que c'est la belle-mère qui a soutenu

1. Besançon 15 juillet 1874. (S. 75-2-9, p. 75-91 et la note) et Lyon (en sens contraire) 1^{er} août 1867, sous Cass. 30 novembre 1868 (S. 69-1-219, P. 69-526).

2. Cour d'appel de Rome 11 juillet 1883 (S. 86-4-15, P. 86-2-25).

et encouragé sa belle-fille dans sa résistance contre le mari (1).

Ce n'est là qu'un cas particulier. Il a été jugé en effet que le mari n'est pas tenu de payer les dépenses faites par la femme pour son entretien hors du domicile conjugal si la femme a quitté volontairement le domicile du mari et a persisté à s'en tenir éloignée malgré la sommation de réintégrer signifiée par le mari (2), ni de rembourser les avances faites par un tiers à sa femme pour subvenir à ses besoins, alors que la femme persiste, contre la volonté du mari à résider hors du domicile conjugal et que cette situation est connue du tiers (3) ; car pour les tiers qui ne sont pas nécessairement au fait des relations des époux l'un avec l'autre, la présomption doit être tout au moins que la femme reçoit une pension suffisante. S'il en était ainsi, en réalité, les tiers qui feraient des fournitures à la femme n'auraient plus d'action contre le mari. Le mari acquitte lui-même sa dette ; les tiers seraient donc mal fondés à l'actionner, sous prétexte qu'ils ont payé cette dette à sa place (4).

66. — Ajoutons que dans l'hypothèse où, sans refuser précisément à sa femme l'entrée du domicile conjugal, le mari tolère qu'elle vive séparée de lui, le mari reste tenu

1. Dijon, 4 février 1888 (D. P. 89-2-243).

2. Paris, 4 avril 1875 (S. 75-2-299, p. 75-1-217).

3. Grenoble, 20 juillet 1824 (P. chr. D. P. 25-2-106) Montpellier, mai 1817 (S. 47-2-418, p. 49-1-615 D. P. 40-4-81). Paris 4 avril 1875, (S. 75-2-299 P. 75-1217). Bordeaux, 29 mai 1873 (S. 78-2-303, P. 78-1253). *Sic* Demolombe, t. IV, n° 94.

4. Besançon, 25 juillet 1866 (S. 67-2-48, P. 67-224).

de payer les fournitures faites à la femme pour ses besoins personnels (1).

Du reste, en règle générale, lorsque la femme a déserté le domicile conjugal, le mari peut faire tomber vis-à-vis des marchands ou fournisseurs la présomption de mandat par suite de laquelle il est personnellement engagé par les actes de la femme ; il peut dénoncer aux marchands de ne pas vendre à crédit (2), par exemple par un avis public, selon une pratique courante, dans un journal recevant les insertions judiciaires pour la localité.

§ 2. — Les époux en se séparant ont convenu que l'un d'eux paierait à l'autre une pension alimentaire.

67. — Examinons tout de suite un premier cas, qui nous est fourni par une espèce de jurisprudence.

L'on sait, que dans l'opinion générale, la séparation de corps est le seul moyen par lequel la femme puisse être légalement dispensée de l'obligation d'habiter avec son mari et tant que la femme ne demande pas la séparation, son obligation de cohabitation est absolue (3).

1. Cass., 13 février 1841 (S. 44-1-662. P. 44-1-686. D.P. 44-1-157). Douai, 24 décembre 1833 (S. 47-2-24) et 13 mai 1846 (S. 47-1-25. P. 47-1-304). Paris, 11 juillet 1873 (S. 73-1-169. P. 74-730). *Sic* Demolombe, t. IV, n. 94.

2. Toullier, t. XII, n. 262. Demolombe, t. II, n. 70. Rodière et Pont, n. 193. Aubry et Rau, t. V, p. 341, § 509.

3. Cass., 27 janvier 1874 (S. 74-1-214. P. 74-353). *Sic* Pothier *Mariage*, n. 383. Aubry et Rau, t. V, p. 136, § 471. Lauraine. *Rev. prat.*, 1881, n. 283. *Contra* Duvergier. *Rev. crit.*, 1866, t. XXVIII, p. 316. Laurent, t. III, n. 87.

Il a cependant été apporté quelques adoucissements à cette jurisprudence : ainsi et sans aucun doute, l'obligation pour la femme de cohabiter avec son mari doit nécessairement céder devant des cas de force majeure comme par exemple, les obstacles qui proviendraient de sa santé. En pareille circonstance on a jugé valable et pouvant produire des effets, une convention passée en présence du maire et du juge de paix, par laquelle le mari consent à laisser sa femme s'éloigner et lui fournir une pension (1).

68. — Ce premier point élucidé, demandons-nous quel serait le sort de la convention par laquelle en cas de séparation de pur fait, l'un des époux promettait à l'autre une pension alimentaire de quotité déterminée ou même non déterminée.

69. — Examinons ce que décide à cet égard la jurisprudence.

Plusieurs décisions judiciaires ont été rendues sur la matière ; et l'on peut distinguer entre celles rendues avant et après 1860.

70. — Une ancienne jurisprudence avant 1860 admettait sans conteste la validité de la convention. C'est ainsi qu'un arrêt du 12 janvier 1808 de la Cour de Cassation avait admis que si lors de la séparation volontaire, l'un des époux s'était engagé à servir à l'autre une pension alimentaire, cette convention serait valable pendant toute la durée de la séparation, et une autre décision de la même juridiction du 28 décembre 1830 (2), avait jugé

1. (S. et P. chr.).

2. (S. 31-1-11, P. chr. D. P. 31-1-23).

que le mari, qui en se séparant volontairement de sa femme lui a promis une pension alimentaire dont il a fixé la quotité, peut ultérieurement être condamné à payer à sa femme les arrérages échus de cette pension pour subvenir aux dépenses que la femme a faites sous la foi de la promesse du mari.

MM. Aubry et Rau se prononcent en ce sens (1).

Voici comment ils s'expriment à cet égard : « *Quid*, si en
« se séparant conventionnellement, l'un des époux s'é-
« tait engagé à servir à l'autre une pareille pension ? Cet
« engagement devrait sans doute recevoir son exécution
« pour le passé dans la mesure du temps pendant lequel
« les époux sont restés séparés (2) ; mais il ne serait
« pas obligatoire pour l'avenir en ce que celui qui l'a
« souscrit pourrait toujours en refuser l'accomplissement
« ultérieur, en offrant de rétablir la vie commune (3). »
Pour nous résumer et si nous comprenons bien ce qu'ont
voulu dire les éminents conseillers à la cour suprême,
l'engagement est valable pour le passé ; pour l'avenir il
cesse de l'être si l'époux débiteur offre de rétablir la vie
commune ; et nous pouvons, du moins il nous le semble,
tirer par *a contrario* la solution d'une troisième et der-
nière hypothèse pour l'avenir, si l'époux débiteur n'offrait
pas de rétablir la vie commune l'engagement serait va-
lable.

1. V. p. 132 § 470.

2. Les auteurs citent à ce moment les deux arrêts de cassation de 1808 et de 1830.

3. Dans leur note les auteurs disent qu'il en est ainsi par argu-
ment de l'article 307 *in fine* et ils prient de comparer avec l'arrêt
de Nîmes ci-après rapporté.

Nous allons voir dans un instant ce qu'il faut penser de cette première hypothèse.

71. — Examinons, ou plutôt énonçons maintenant la seconde opinion.

Une jurisprudence toute opposée qui est celle des cours d'appel il est vrai, dès 1806 s'affirmait et a vu en 1860 sa confirmation alors que depuis trente ans la jurisprudence de la Cour de Cassation s'était manifestée pour la seconde fois.

Un arrêt de la Cour de Nîmes du 9 mai 1860 (1) succédant à des décisions dans le même sens des cours de Colmar du 12 juillet 1806, de Caen du 8 décembre 1831 et de Paris des 9 mars 1844 (2) et 9 juillet 1858 (3) est venu décider en substance que la femme mariée n'avait pas droit tant que sa séparation de corps n'avait pas été judiciairement prononcée à une pension de son mari, alors même que celui-ci aurait donné son consentement à une séparation de fait et se serait même formellement engagé à payer à sa femme une pension annuelle déterminée.

Voici d'ailleurs comment les faits se présentaient à la Cour.

En 1852 des dissentiments graves s'élevèrent entre les époux de L. .. mariés depuis 1826 sous le régime dotal : une séparation volontaire fut ménagée par les conseils et l'entremise d'amis communs. Le mari dans un écrit du 13 février 1853, déclara que pour rester maître de l'éducation

1. (S. 60-5-77. P. 60-756. D. P. 60-2-219).

2. (P. 44-1-549).

3. (P. 59-1-722).

de ses enfants, il autorisait sa femme à résider où bon lui semblerait et s'engagea à lui payer une pension de 4.000 francs par an. Cependant en 1857, le mari refusa de continuer le service de la pension et la femme ne demanda pas à réintégrer le domicile conjugal; mais par acte notarié du 20 mars 1859, elle céda au sieur Sabonadier, fermier de son père, en paiement de sommes par lui prêtées, deux annuités s'élevant ensemble à 8.000 francs de la pension due par le mari. Après signification du transport le cessionnaire poursuivit le mari.

Le 10 novembre 1859, jugement du tribunal civil d'Alais qui accueille la prétention du cessionnaire par le motif, en substance que le mari doit supporter les charges du mariage et entretenir sa femme; que quand il a autorisé la résidence de celle-ci hors du domicile conjugal il est tenu de payer toutes ses dépenses non excessives; que la convention pouvait-être révoquée mais par une sommation de reprendre la vie commune; que le refus de continuer le paiement de la pension n'entraînait pas par lui-même révocation du mandat implicite pour la femme de disposer de partie des revenus dotaux, et qu'ainsi la cession faite au sieur Sabonadier était régulière.

Appel fut interjeté par le sieur de S.... qui soutint la nullité de sa promesse révocable *ad nutum*, soit comme pacte de séparation volontaire, soit comme partage de revenus dotaux entre époux. Quant à la cession il la présenta également comme nulle 1° en ce que le cessionnaire était une personne interposée. 2° en ce que la femme n'était pas autorisée à céder. 3° en ce que cette

prétendue cession comprenait des sommes non échues, fruits dotaux à venir et non aliénables.

M. l'Avocat Général Babinet pensa que la cession était nulle en la forme faute d'autorisation. Relativement à l'engagement du mari, il exposa les différences que l'on doit faire entre le pacte constitutif, de la séparation volontaire dont l'exécution ne peut être réclamée et qui ne peut produire d'effets légaux et l'obligation du mari de subvenir, en proportion de ses ressources, aux besoins de la femme s'il l'oblige ou l'autorise à vivre loin de lui. Le refus caractérisé de continuer le service d'une pension suffit suivant l'organe du ministère public pour révoquer toute autorisation antérieure et pour forcer la femme à reprendre la vie commune ainsi d'ailleurs que le mari le demandait dans ses conclusions.

Le 9 mai 1860, la Cour de Nîmes (première chambre) rendait l'arrêt suivant :

« La Cour,

« Attendu que l'acte du 20 mars 1859, portant transport de deux annuités échues ou à échoir sur le montant de la pension établie par l'accord du 13 février 1853 ne saurait constituer un titre valable en faveur de Sabonadier ; qu'en effet cet accord de 1853 est entaché d'une nullité absolue, radicale et d'ordre public.

« Attendu que la femme mariée n'a pas droit à une pension tant que l'instance en séparation de corps n'a pas été accueillie, car la promesse qui lui en serait faite serait un mode d'exécution d'une séparation volontaire ;

« Attendu que ce moyen incontestablement fondé en

« ce qui concerne la dame de S..., l'est également et avec
« la même virtualité en ce qui concerne Sabonadier,
« puisque la remise du prétendu titre de créance lui
« ayant été faite, il n'a pu ignorer le vice qui l'infectait ;
« que, dès lors, les exceptions opposables à l'un le sont
« également à l'autre ;

« Attendu qu'il résulte de tous les faits et circonstances
« de la cause que Sabonadier n'est qu'un prête-nom ; mais
« que, fût-il un cessionnaire sérieux et véritable, les con-
« séquences de la situation dans laquelle il s'est placé
« seraient toujours les mêmes ;

« Attendu que la cession dont s'agit au procès n'est pas
« un acte d'administration ; attendu dès lors, que ladite
« cession consentie à Sabonadier le 20 mars 1859 est
« radicalement nulle, aux termes de l'article 217 du Code
« Napoléon, comme ayant été faite sans l'autorisation du
« mari ; qu'il est de principe que l'autorisation ne se pré-
« sume pas et qu'elle doit être expresse et que l'invrai-
« semblance d'une autorisation implicite s'induit d'ailleurs
« de la nature même du titre constitutif de la pension,
« laquelle avait une affectation déterminée qui ne pou-
« vait être changée.

« Par ces motifs,

« Réforme et par nouveau jugé déclare que l'acte sous
« signatures privées du 13 février 1853 ne constitue pas
« un titre obligatoire, déclare aussi nulle et sans effet la
« cession consentie sans autorisation du mari, etc... »

72. — Nous croyons que cette solution est la meilleure.
Tout d'abord la solution contraire viole l'ordre public (1).

1. Trib. Seine, 15 mai 1895. (*Gaz. des Trib.*, 9-10 septembre 1895).

En effet, d'une part elle ne nous paraît pas conforme à cette idée que l'obligation alimentaire entre époux ne s'acquitte en argent qu'autant que le débiteur se refuse à l'exécuter en nature, règle qui paraît trop étroitement ressortir de la notion même du mariage pour qu'elle ne soit pas d'ordre public et que partant il soit possible d'y renoncer. D'autre part le mari n'est pas maître d'abandonner à son gré, dans une convention particulière, l'autorité dont il est investi par la loi ni d'en amoindrir la durée.

Cette convention porterait nécessairement atteinte aux droits du mari comme chef et l'article 1388 prohibe toute clause de ce genre insérée dans un contrat de mariage.

En second lieu, on viole la règle que la séparation de corps (ou le divorce) peut seule donner lieu à une pension alimentaire. La convention des époux fait donc fraude à la loi.

Réfutons maintenant une objection. Ainsi qu'on le verra, en matière de divorce et de séparation de corps (1), les époux pourraient faire une convention relativement à leur pension alimentaire, l'on pourrait faire remarquer qu'il en devrait être de même ici.

Nous réfuterons l'objection lorsque nous traiterons ce point au chapitre du divorce.

73. — Remarquons d'ailleurs que lorsque la séparation de fait entre les époux est le résultat d'un accord, le mari, qui ne sert pas à sa femme, la pension convenue et ne pourvoit pas autrement à ses besoins, est tenu de payer les fournitures faites à la femme pour son entre-

1. Voir *infra*, nos 231 et suivants.

tien et celui de ses enfants, quand ces fournitures ne sont pas exagérées (1). C'est une solution fort logique et parfaitement en harmonie avec les principes sur la matière.

74. — En raison des solutions données par nous, nous ne pourrions qu'approuver l'arrêt de Bruxelles du 11 pluviôse an XI (2), qui, dans l'espèce particulière que l'on va voir, a jugé que lorsqu'il y a cessation par la volonté du mari d'une séparation volontaire, qui avait été arrêtée précédemment entre les deux époux le mari n'est point tenu de payer à sa femme les termes arriérés de la pension qu'il avait promis de lui faire ; il est seulement tenu d'acquitter à la décharge de la communauté, les dettes que la femme a légitimement contractées pendant la séparation (2).

SECTION III. — *Il y a entre les époux une séparation de biens prononcée.*

75. — La seule question qui peut se présenter, les époux vivant ensemble, (s'il y avait une séparation de fait, on retomberait dans les règles précédemment posées), est celle de l'étendue de l'obligation alimentaire entre époux.

L'article 1448 répond à notre question en décidant que « la femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés, et à celles

1. Dijon, 11 juillet 1872. (S. 73-2-104; P. 73-461. D. P. 73-2-215).

2. (S. chr.).

« du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari ».

76. — Nous savons qu'en vertu de l'article 1449, la femme séparée de biens a la libre disposition de ses revenus ; l'article 1448 lui incombe la charge que nous venons de voir, et ce texte n'est que l'application des principes posés dans les articles 203 et 212 au titre du MARIAGE, les époux, d'après ce dernier article se devant mutuellement secours ; et comme la séparation de biens est l'indice de la ruine totale ou partielle du mari, il est nécessaire que la femme subviennne ou tout au moins contribue aux charges du ménage.

77. — La loi n'établit pas de forfait et laisse aux tribunaux le soin de fixer la contribution de la femme en comparant ses ressources et celles du mari.

Les décisions rendues en cette matière sont d'ailleurs toujours sujettes à révision, comme celles rendues en matière de pension alimentaire, et le chiffre de la contribution de la femme pourra être augmenté ou diminué, d'après l'augmentation ou la diminution soit de sa propre fortune soit de celle du mari (1).

78. — La femme est tenue ainsi que nous venons de le voir, de subvenir aux charges du mariage pour la totalité, si le mari n'avait pas de ressources ; mais, si la femme pourvoit à toutes les dépenses faites au domicile conjugal et qu'il plaise au mari d'aller demeurer ailleurs,

1. Rodière et Pont, t. III n° 2181 et 2182. Laurent, t. XXII n° 278. Guillouard, t. III n° 1218.

la femme n'est pas tenue des dettes qu'il contracte, *alors même qu'elles présenteraient un caractère alimentaire indiscutable* et alors même que le mari aurait quitté son domicile pour aller exercer momentanément son industrie dans le lieu où les dépenses ont été faites.

C'est ce qui a été jugé par une jurisprudence paraissant constante (1) et que nous ne pouvons qu'approuver.

En effet le mari contre lequel la séparation de biens a été prononcée n'a pas le droit de demander à sa femme une pension alimentaire, mais seulement de l'obliger à contribuer aux dépenses de la vie commune où à les supporter : c'est ce qui résulte de l'article 1448, qui déclare la femme tenue de contribuer *aux frais du mariage* c'est-à-dire de la vie commune.

79. — Un arrêt (2) a décidé, à tort suivant des auteurs (3) dont nous partageons pleinement l'opinion qu'il y avait lieu d'apporter à cette règle un tempérament et que si le mari, par suite de son dénuement, était hors d'état de recevoir sa femme dans un domicile convenable celle-ci ne pouvait s'affranchir de l'obligation de lui abandonner une partie de ses revenus, en lui offrant de venir habiter avec elle comme l'a très justement fait remarquer M. Guillouard après comme avant la séparation de biens, il n'y a qu'un domicile conjugal où le mari est le chef de la famille, et si la ruine du mari donne en fait, à la

1. Grenoble, 21 mars 1851 (D. P. 53-2-62). Poitiers, 13 mai 1856 (S. 57-2-216 P. 53-2-193 D. P. 57-2-57). Paris 9 juillet 1858 (DP. 58-2-186). *Sic* Guillouard, t. III n° 1224. Laurent, t. XXII, n° 285.

2. Bordeaux, 31 mai 1854 (DP. 55-2-289).

3. Laurent et Guillouard, *loc. cit.*

femme une plus grande autorité pour le choix de ce domicile qu'elle devra payer, il ne s'ensuit pas que le mari puisse obliger la femme à subvenir aux dépenses d'un double ménage.

80. Un arrêt de la cour de Riom (1), approuvé par toute la doctrine (2), décide que si la femme a payé pendant un certain temps les dépenses du ménage, le mari étant ruiné, puis, que celui-ci revienne à meilleure fortune, la contribution de la femme sera changée pour l'avenir, mais que pour le passé, elle ne pourra exercer de répétition contre le mari. En effet, l'obligation de subvenir aux charges du ménage pèse sur les époux proportionnellement à leurs facultés, de telle manière que si, le mari n'ayant rien, la femme a payé toutes les dépenses elle a acquitté sa propre dette et non celle du mari ; elle ne peut donc exercer aucune répétition. D'ailleurs, cette dette naît, se transforme, et s'acquitte jour par jour.

SECTION IV. — *Une séparation de corps et de biens est intervenue entre les époux.*

81. — Tout d'abord en ce qui concerne la pension alimentaire, mesure provisoire pouvant être prise au début de l'instance en séparation de corps, nous renvoyons,

1. Riom, 20 juillet 1853 L. (51-2-607 D. P. 55-2-358).

2. Troplong, T. II. n° 1456. Rodière et Pont, T. III n° 2213. Guillouard, T. III. n° 1228. Aubry et Rau, T. V. § 516 texte et note 62. Laurent, T. XXII n° 280.

pour éviter des redites et des longueurs, au chapitre (1), où il sera traité du divorce, les solutions étant identiquement les mêmes.

Pareillement nous renvoyons au même chapitre en ce qui concerne l'hypothèse particulière d'une séparation de corps convertie en divorce (2).

Nous nous plaçons donc uniquement ici dans la présente section dans l'hypothèse d'une pension alimentaire, suite et conséquence de la décision prononçant la séparation de corps.

§ 1. — Principe.

82. — Attendu en droit, que si, aux termes de l'article « 212 du Code civil, les époux se doivent mutuellement « fidélité, secours et assistance, d'où naît l'obligation réciproque pour les époux *alors même qu'ils sont séparés de corps*, de se fournir des aliments.... ». Tel est le principe excellemment posé, suivant nous, par un arrêt de la cour de cassation du 8 juillet 1850 (3). Et il en est ainsi, alors même que le changement de situation d'un époux, qui motive le droit à personne, est postérieur à la séparation de corps prononcée par justice (4).

Cette solution est des plus simples. Le lien du mariage en effet n'est pas rompu, il est simplement relâché, mais il subsiste, et continue à porter ses fruits.

1. Voir *infra* n° 2.

2. Voir *infra* n° 234 et suiv.

3. (S. 51-1-61. P. 50-2-404. D. P. 50-1-225).

4. Cass., 30 août 1861. (D. P. 65-1-69.)

Du reste l'article 301 du code civil qui a établi expressément cette obligation au cas de divorce autorise un argument à *fortiori* pour le cas de séparation de corps (1).

83. — Le principe étant ainsi posé, voyons les conséquences qui peuvent en découler.

84. — Première conséquence. Dans le cas où la communauté d'habitation cesse par la séparation de corps, il n'est pas douteux que l'obligation alimentaire survive au profit du conjoint qui a obtenu la séparation de corps. Mais il ne faut pas davantage hésiter à décider qu'elle subsiste également au profit de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée (2).

Il n'y a du reste nullement à distinguer entre les différentes causes pour lesquelles la séparation de corps peut avoir été demandée et obtenue. Il importerait peu, par

1. Cass. 8 mai 1810 (S. et P. chr.), 28 juin 1815. (S. et P. chr.). *Sic*: Pigeau. *Procéd. civ.*, p. 561, n° 1. Thomine-Desmazures, t. II, p. 490, n° 1031. Favard de Langlade. *Séparation entre époux*, sect. II, § 2, n° 8. Duranton, t. II, p. 560, n° 612.

2. Cass. 8 mai 1810 (S. 1816, 1-299. P. chr. D. A. 1811-907). 28 juin 1815. (S. et P. chr.), 8 juillet 1850 (S. 51-1-61, P. 50-2-401, D. P. 50-1-225), 28 août 1864 (S. 61-1-187). Lyon 16 mars 1835 (S. 33-2-239, P. ch. D. P. 33-2-111). Bordeaux, 8 janvier 1838. (P. 40-2-235. D. P. 33-2-59). Aix, 18 janvier 1841 (P. 42-1-705 D. P. 42-2-241). Toulouse, 30 décembre 1891, (J. *La Loi*, 23 juin 1892). Trib. Seine, 19 mars 1892 (J. *Le Droit*, 17 avril 1892), Gand, 25 mai 1849 (Pasier, belge 49, p. 333), 11 août 1859 (Pasier, belge, 60, p. 122), 6 février 1879, Belgique judiciaire, 79, p. 8). Cass. Turin, 24 septembre 1880. (S. 81-4-16, P. 81-2-26). Dans le même sens Toullier, t. II, n° 780 Duranton, t. II, n° 633. Demolombe, t. IV, n° 501. Aubry et Rau, t. V, page 499, § 494. Laurent, t. III, n° 53. Marcadé sur l'article 311, n° 3.

exemple, que la séparation ait été prononcée contre l'époux demandeur en aliments pour cause d'adultère (1).

85. — *Deuxième conséquence.* — Pour que l'époux, même si c'est l'époux coupable, ait droit à une pension alimentaire, il est nécessaire mais suffisant, aucune autre condition d'ailleurs n'est exigée, qu'il y ait indigence de cet époux.

C'est ce qu'on décide unanimement, c'est ainsi qu'il a été décidé que le droit d'exiger des aliments doit être limité au cas d'un besoin bien démontré, alors surtout que l'époux défendeur n'a d'autre moyen d'existence que son travail (2).

86. — Mais les Tribunaux ont un pouvoir (et ajoutons-le un pouvoir souverain relativement aux juridictions de fait) d'interprétation de ces besoins. C'est ainsi qu'il a été jugé que les Tribunaux peuvent repousser la demande en aliments formée par le mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée lorsqu'il est reconnu d'une part que son dénuement a pour cause son inconduite, et d'autre part qu'il est en état de suffire à ses besoins par son travail (3). L'inconduite du réclamant pourrait même être considérée comme suffisant à elle seule pour faire rejeter sa demande d'aliments, car ainsi qu'on l'a fait remarquer très justement (4), « la loi ne doit point favoriser le désœuvrement et la paresse ni surtout en faire

1. Lyon, 16 mars 1835 (P. chr.) et 16 juillet 1835 (P. chr. S. 36-2-239).

2. Colmar, 9 janvier 1834 (P. chr.)

3. Cass. 8 juillet 1850 (S. 51-1-61 P. 50-2-404 D. P. 50-1-225).

4. Demolombe, t. IV, n° 46.

« une cause d'obligation à la charge d'un tiers », croyant trouver toutefois que cette doctrine est dure, et répugne à l'adage : « Primo vivere ».

On peut aussi, pour fixer le taux de la pension alimentaire, se montrer plus favorable à l'époux qui a obtenu la séparation de corps qu'à celui contre lequel elle a été prononcée. Telle est l'opinion de certains auteurs (1) et de certains arrêts (2); toutefois nous ne la croyons point bonne, car l'article 212 établit une obligation alimentaire réciproque *identique* entre les époux.

87. — Mais un point sur lequel tout le monde est d'accord c'est qu'en principe on n'a pas à se préoccuper, comme dans l'hypothèse de l'article 301 du point de savoir, si les époux s'étaient faits des avantages, quels étaient leurs avantages et si ceux-ci étaient suffisants ou non. Cependant dans une espèce particulière, il a été jugé qu'une pension viagère accordée à la femme qui a obtenu la séparation de corps ne s'éteint pas par le décès du mari et qu'en tous cas, si la femme bénéficie d'une donation résultant du contrat de mariage, la pension viagère doit être réduite d'une somme équivalente aux intérêts de cette donation (3). Cette décision se comprend aisément, puisque l'obligation alimentaire ne se mouvant que dans la proportion de la fortune respective de celui qui la reçoit et de celui qui la fournit et puisque le patrimoine de la femme se trouve augmenté et celui du mari diminué, la

1. Duranton, T. II. n° 633. Massol, p. 94, n° 6.

2. Lyon, 16 mars 1835. S. 36-2-239, P. chr). Paris, 4 décembre 1875 (D. P. 70-2-269).

3. Trib. Nice, 14 mars 1888 (*Gaz. des Trib.* 18 avril 1888).

réduction de la rente viagère n'avait rien d'antijuridique.

88. — Du reste il a été fait application, à diverses reprises des principes que nous venons d'énoncer, principes qui vont mettre en lumière ce fait que les besoins de l'un des époux et les ressources de l'autre, bases de la pension alimentaire, sont choses essentiellement relatives et du domaine des juges du fait.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

1° Que l'impossibilité de travailler est une question de fait assez complexe et que l'on doit pour la résoudre consulter les forces physiques ou morales du demandeur, sa condition sociale, son éducation, sa façon de vivre, ses aptitudes particulières (1).

2° Que lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les ressources personnelles de la femme, au profit de laquelle il prononçait la séparation de corps n'étaient pas, au point de vue de ses besoins, en rapport avec sa situation nouvelle, cet arrêt a légalement pu lui allouer la pension alimentaire dont il déterminait le montant d'après ses besoins et les ressources du mari, il émet ainsi une appréciation souveraine qui ne peut être critiquée sous le prétexte qu'il aurait accordé la pension « à titre de dommages-intérêts » pour réparation du préjudice causé par le fait même de la séparation (2).

89. — Nous avons dit plus haut (3) que J'après la juris-

1. Toulouse 30 décembre 1891 (J. *La Loi* du 23 juin 1892).

2. Cass. 27 janvier 1890. (*Gazette des Tribunaux* du 29 janvier 1890).

3. Voir *suprà*, n°. 82

prudence l'obligation alimentaire entre époux résultant de l'article 212, s'appliquait même à des époux séparés de corps.

Il a en conséquence été jugé (1) que la pension alimentaire que le mari peut être tenu de fournir à sa femme après la séparation de corps doit se calculer d'après les règles tracées par les articles 208 et 212 du code civil et que le mari auquel est imputable la cessation de la vie commune doit servir à sa femme une pension qui puisse conserver à celle-ci dans une certaine mesure la condition sociale que le mariage lui avait faite. L'arrêt ajoute encore, ce qui est intéressant au point de vue des principes par nous posés, qu'en pareille matière, la contribution de l'époux débiteur ne saurait être non plus limitée au tiers de ses revenus.

Si en principe, la femme doit tenir compte des sommes qui lui ont été avancées à titre de pension alimentaire par son mari au cours du procès en séparation de corps, c'est lorsqu'il apparaît d'après la liquidation que ses revenus suffisent à ses besoins. Mais ce principe cesse de recevoir son application lorsque les avances faites par le mari étaient pour le tout ou pour partie indispensables à la femme en dehors de ses revenus personnels.

90. — Certaines conditions pourraient être mises par les tribunaux au paiement de la pension alimentaire obtenue par l'époux coupable. C'est ainsi que la cour d'Aix a décidé que la femme adultère ne pouvait obtenir le paie-

1. Amiens, 9 mai 1888 (*Journal Amiens* 1888, n° 133).

ment d'une pension alimentaire qu'à la condition de quitter son complice (1).

91. — La créance de la femme séparée de corps tant pour ses reprises matrimoniales que pour la pension obtenue contre le mari est censée remonter au jour même de la célébration du mariage et par conséquent à une date antérieure aux actes frauduleux passés par le mari avant le jugement de condamnation en vue de se rendre insolvable (2).

92. — Ajoutons, pour terminer sur le principe, que la séparation de corps régulièrement prononcée a cependant un effet important sur l'obligation alimentaire. Tout en continuant à se devoir des aliments, les époux ne se doivent plus l'assistance. L'obligation alimentaire est dès lors régulièrement acquittée, par le paiement d'une pension alimentaire, l'époux indigent n'ayant plus le droit d'exiger l'accomplissement de cette obligation par une cohabitation avec l'époux dont la justice l'a séparé, et l'époux dans l'aisance n'ayant pas la faculté de se libérer en offrant à son conjoint séparé de le recevoir chez lui et de l'entretenir à ses frais (3).

§ 2. — La femme séparée de corps qui a obtenu une pension alimentaire peut-elle réclamer autre chose que cette pension ? — La femme doit-elle justifier de la résidence dans la maison indiquée par le Tribunal ou la Cour ? — Peut-il être accordé des garanties pour assurer le paiement de la pension alimentaire ?

93. — Sur le premier point, il est hors de doute que la

1. Aix, 18 janvier 1841 (P. 42-1-705, D. P. 42-2-241).

2. Montpellier, 16 novembre 1889 (*J. Le Droit* du 29 janvier 1890).

3. Laurent, t. III, n. 53.

femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée et qui a obtenu une pension ne peut plus réclamer que cette pension.

Pendant la liquidation de la communauté, elle ne pourrait notamment demander aucun droit d'habitation dans une maison faisant partie des biens communs et qui est le domicile du mari; celui-ci, jusqu'à la fin de la liquidation, étant seul administrateur de la communauté et ne pouvant être entravé dans cette administration par la présence de la femme à qui il a été fait défense de la hanter et fréquenter (1).

94. — Sur le second point, la séparation de corps ayant pour objet de mettre fin d'une façon absolue à l'obligation de cohabitation entre époux et de donner un caractère définitif à la résidence provisoire qu'elle pouvait avoir pendant l'instance, on ne pourrait la déclarer déchue du droit à sa pension par analogie de la règle contenue en l'article 241 du Code civil aux termes duquel « la femme
« est tenue de justifier de sa résidence dans la maison
« indiquée toutes les fois qu'elle en est requise; à défaut
« de cette justification, le mari peut refuser la provision
« alimentaire, et si la femme est demanderesse en divorce
« la faire déclarer non recevable à continuer ses pour-
« suites ».

La question n'a pas été à notre connaissance résolue depuis la loi du 6 février 1893; mais antérieurement la cour de Bruxelles par une décision (2), qui aurait certainement

1. Paris, 22 août 1893 (S. 73-2-267. P. 73-1094. D. P. 74-5-4447.

2. Bruxelles, 12 octobre 1822, (P. chr.).

été adoptée par les tribunaux français, a jugé que le mari après le jugement qui prononce la séparation ne peut se refuser à payer la provision alimentaire adjugée à la femme pendant l'instance en séparation sous prétexte que celle-ci ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le tribunal.

Depuis la loi de 1893, cette solution s'imposerait *a fortiori*.

D'un autre côté la femme à qui une pension alimentaire a été payée pendant son instance en séparation de corps, ne peut après qu'elle a succombé, demander une provision pour payer les dettes qu'elle a contractées pendant son absence de la maison commune (1).

95. — Relativement au point de savoir quelles sont les garanties qui peuvent être allouées pour le paiement de la pension, nous retrouverons la question au chapitre du *Divorce* (2) où nous la traiterons d'une façon approfondie.

Disons simplement qu'un arrêt a décidé qu'en accordant une pension alimentaire à l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée, les juges ont la faculté d'ordonner que l'autre époux débiteur de la pension assignera un capital pour sûreté du service de la rente ou déléguera un revenu libre et suffisant (3).

§ 3. Extinction de la pension alimentaire.

96. — L'obligation alimentaire qui puise sa base dans l'article 212 et résulte d'un jugement ou arrêt prononçant

1. Angers, 13 frimaire an XIV, (S. et P. chr.).

2. Voir *infra*, n° 220 et suiv.

3. Cass. 30 janvier 1828 (S. et P. chr.).

la séparation de corps s'éteint-elle avec le débiteur ou passe-t-elle à ses héritiers?

97. — On décide dans le premier sens, contrairement à ce qui est généralement admis dans l'application de l'article 301 (1).

C'est ainsi qu'il a été jugé.

1° Que les pensions alimentaires entre époux séparés de corps et de biens fondées sur l'article 212 du Code civil sont une charge personnelle de l'époux débiteur et que cette charge ne passe pas aux héritiers de ces époux (2).

2° Que la dette alimentaire dont un époux est tenu envers son conjoint, en vertu des articles 205 et 212 du Code civil ne se transmet pas aux héritiers de celui qui la doit et qu'ils ne sont tenus de continuer la pension au conjoint que dans le cas où leur auteur avait été condamné à servir cette pension par application de l'article 301 du Code civil (3).

3° Qu'enfin la transaction intervenue après un jugement de séparation de corps et stipulant en termes formels que la pension constituée au profit de la femme par le mari s'éteindra au décès de ce dernier se réfère implicitement aux articles 205 et suivants du Code civil (4).

98. — En sens opposé un jugement du Tribunal de

1. Voir *infra*, n.

2. Trib. de la Seine, 3 novembre 1888 (aff. Gathelot).

3. Paris, 4 mai 1888 (*La loi* du 10 juin 1888).

4. Paris, 4 mai 1888 (autre arrêt que le précédent) (*Gazette des Tribunaux* du 1^{er} août 1888).

Nice (1) a considéré que la pension viagère accordée à la femme qui a obtenu la séparation de corps ne s'éteint pas par le décès du mari et qu'en tous cas, si la femme bénéficie d'une donation résultant d'un contrat de mariage, la pension viagère doit être réduite d'une somme équivalente aux intérêts de cette donation et une jurisprudence antérieure (2) décidait dans le même sens.

En ce qui concerne les auteurs d'après MM. Aubry et Rau (3), l'obligation de fournir des secours pécuniaires au conjoint nécessiteux, ne s'éteint jamais par la mort de l'époux débiteur et passe à ses héritiers, aussi bien lorsque la pension alimentaire a été accordée en vertu de l'article 212 que par application de l'article 301. M. Laurent (4) au contraire même dans le cas de l'article 301 décide que la dette alimentaire est personnelle et ne passe pas aux héritiers de l'époux débiteur.

99. — Nous croyons que la première opinion est juridiquement la meilleure. Lorsqu'il s'agit d'une séparation de corps, l'obligation alimentaire subsiste et partant la pension est toujours l'expression de cette obligation et non comme au cas de divorce uniquement une indemnité payée par l'époux coupable à son conjoint (5).

1. Trib. Nice, 14 mars 1888. (*Gaz. des Trib.* 18 avril 1888).

2. Cass. 12 décembre 1848. (P. 49-1-278 S. 55-1-385 *ad notam*). 2 avril 1831 (P. 62-1-453 S. 61-1-409). Rouen, 30 juillet 1832 et Grenoble, 11 juillet 1863, ci-après cités.

3. t. V, § 491, p. 193.

4. t. III n^{os} 311 et 348.

5. Dijon 17 août 1860. (S. 61-2-53) P. 61-153). *Sic*, Laurent t. III n^o 311.

Nous pensons cependant qu'en raison de ce fait que le lien conjugal n'est pas rompu, la femme pourrait avoir droit à une pension alimentaire contre la succession de son mari dans tous les cas où une autre femme non séparée le pourrait.

§ 4. — Les Tribunaux pourraient-ils accorder en cas de séparation de corps une pension alimentaire fondée par l'article 301 ? Intérêt d'une distinction entre la pension alimentaire de l'article 212, et celle de l'article 301.

100. — L'on sait que l'article 301 du code civil accorde à celui des époux qui a obtenu le divorce, le droit de réclamer une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux, laquelle pension alimentaire ne peut excéder le tiers des revenus de celui-ci. Deux arrêts relativement récents de la Cour de cassation et de nombreux arrêts de cours d'appel ont fait application des mêmes règles en matière de séparation de corps, et il est, en effet aujourd'hui, de jurisprudence constante que l'article 301 est applicable au cas de séparation de corps ; mais les auteurs se prononcent en majorité contre l'opinion qui prévaut en jurisprudence. (1)

1. Cass. 8 mai 1810 (S et P. chr.), 23 juin 1815 (S. et P. chr.), 12. décembre 1848 (S. 53-2-335, *ad notam*, P. 49-1-273 D. P. 52-5-20), 2 avril 1861 (*Rev. du notar. et de l'Enregt.* 1861, n° 61. S. 61-1-410. P. 62-1-145. D. P. 61-1-37). Rouen, 23 août 1812. (Rec. arr. Rouen, 1842, p. 493) et 30 juillet 1862. (Rec. arr. Caen et Rouen, 1862 p. 306 S. 63-2-33 P. 63-552 D. P. 61-2-238). Grenoble 11 juillet 1863. (*Rev. not. et enregt.* 1864 n° 856 S. 64-2-14 P. 64-316 D. P. 65-2-6). Alger 2 février 1886 (S. 86. 2-177 P. 86-1-974). Cass. 7 avril 1873 (S.

101. — Aureste, il ne semble pas de prime abord que la question présente un intérêt considérable, car, que l'article 301 soit ou non applicable en matière de séparation de corps, l'obligation alimentaire résulte, en ce cas, suffisamment de l'article 212. Il est cependant intéressant de rechercher si l'article 301 est applicable en matière de séparation de corps car l'obligation alimentaire que vise l'article 301 du Code Civil n'est pas régie absolument par les mêmes principes que l'obligation réclamée en vertu de l'article 212.

Quelles en sont les différences ?

Nous en avons déjà vu quelques-unes. Nous allons les passer en revue.

102. — *Première différence.* — Tout d'abord l'époux coupable ne peut jamais se prévaloir de l'article 301, tandis qu'il peut invoquer l'article 212.

103. — *Deuxième différence.* — L'article 301 permet de tenir compte de l'indigence qui existe au moment du divorce ou de la séparation de corps ; l'indigence postérieure autorise seulement l'époux séparé à se prévaloir de l'article 212 (1).

104. — *Troisième différence.* — En troisième lieu l'article 301 décide que la pension alimentaire qu'il permet d'obtenir, ne peut dépasser le tiers des revenus de l'époux auquel elle est réclamée. La pension demandée en

173-1-337 P. 73-817 D. P. 74-1-342). 27 janvier 1890. (*Gaz. des Trib.* 29 juin 1890). *Contra* Duranton t. II. n° 633. Toullier t. II. n° 780 Aubry et Rau t. V. p. 199 n° 492.

1. Cass, 8 janvier 1806 (S. et P chr). Paris, 18 germinal an XIII (S. et P. chr).

vertu de l'article 212 ne reçoit aucune limitation du même genre. Au reste cette limitation n'a rien de bien rigoureux. En la fixant l'article 301 veut simplement dire qu'une fois la subsistance de l'époux demandeur assurée, on ne doit pas dépasser le tiers des revenus. Mais si le tiers des revenus était insuffisant pour subvenir aux besoins de l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, on peut croire qu'il appartiendrait aux juges de dépasser cette proportion (1).

105. — *Quatrième différence.* — En quatrième lieu une fois fixée dans les termes de l'article 301, la pension alimentaire ne varie plus comme peut varier, la pension obtenue en vertu de l'article 212. L'époux qui la perçoit ne peut en exiger l'augmentation en raison de ses nouveaux besoins ou de l'accroissement de fortune de l'autre époux (2).

Cependant certains auteurs paraissent non sans raison critiquer cette opinion car, en matière de séparation de corps, la pension alimentaire peut toujours être considérée comme l'expression de l'obligation alimentaire qui subsiste avec le mariage, tandis qu'en matière de divorce, on ne peut la considérer que comme une indemnité que l'époux coupable doit à l'époux innocent. Dès lors il ne semble guère logique de lui reconnaître dans les deux cas de fixité qu'elle ne saurait avoir qu'au cas de divorce (3).

1. Laurent, t. III, n° 309.

2. Besançon, 20 brumaire, an XIV (S. et P. chr.) Paris, 10 février 1816 (S. et P. ch.).

3. Laurent, t. III, n° 319.

106. — *Cinquième différence.* — Elle dépend du parti que l'on prend sur la question que nous avons examinée (1) et touchant le point de savoir si l'obligation alimentaire passe aux héritiers. Dans une certaine opinion, l'article 212 n'autoriserait pas l'affirmative, tandis que l'article 301 au contraire l'autoriserait.

107. — Dans le cas où l'on admettrait l'affirmative et où l'on déciderait qu'il peut y avoir lieu à application de l'article 301 une question se pose celle de savoir dans le silence du jugement qui alloue une pension sur quelle base il en a tendu l'assurer.

Nous retrouverons la question lorsque nous traiterons (2) de la conversion de la séparation de corps en divorce. Disons immédiatement qu'il a été jugé que la pension alimentaire que le jugement alloue à l'un des époux doit être réputé accordée en vertu du principe écrit en l'article 212 du Code civil et que, dès lors, elle s'éteint par le décès de l'époux débiteur (3).

§ 5. — Pension contractuelle

108. — Nous verrons (4) qu'au cas de divorce les époux, peuvent, au lieu de demander aux tribunaux, l'allocation d'une pension, se conférer à cet égard un titre contractuel. Cette hypothèse appelant les mêmes observations nous renvoyons nos explications à ce moment.

1. Voir *Supra*, n^{os} 96 et suivants.

2. Voir *infra*, n^{os} 217 et suiv.

3. Cass. 7 avril 1873. (S. 73-1-337, P. 73-817, D. P. 74-1-342).

4. Voir *infra*.

§ 6. — Questions diverses.

109. — Le mari qui a réclamé contre sa femme demanderesse en séparation de corps une somme pour sa part contributoire du ménage et sur laquelle le tribunal a sursis à statuer jusqu'à ce que le mari ait rendu à sa femme des comptes que celle-ci lui demandait est recevable après le jugement de séparation à réclamer devant un nouveau tribunal, une pension alimentaire sans qu'on ait le droit de soutenir qu'il y a litispendance devant le premier des deux tribunaux et on ne peut prétendre non plus que le sursis prononcé pour reddition de compte sur la première demande ait l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde (1).

D'autre part il a été jugé que le jugement qui statue sur une demande de pension alimentaire est toujours susceptible d'appel lorsque le principe de la pension est contesté (2).

1. Cass. 5 juin 1832 (P. chr).

2. Cass. 4 mai 1888 (*La Loi*, 15 Juin 1888).

CHAPITRE II

De l'obligation alimentaire entre époux après le mariage.

110. — L'obligation alimentaire étant la conséquence du mariage il semble que régulièrement elle doive cesser avec ce mariage lui-même. Cette conséquence n'est cependant point vraie et nous allons voir que même en cas de divorce ou de décès cette pension alimentaire survit.

SECTION I. — *De l'obligation alimentaire entre époux au cas de divorce.*

111. — L'on peut diviser cette section en trois paragraphes, le premier relatif à la pension alimentaire qui peut être, accordée pendant l'instance en divorce (et ainsi que nous allons le voir, pendant l'instance en séparation de corps), le second à la pension alimentaire à laquelle l'un des époux peut être condamné, le divorce étant prononcé; dans le troisième enfin, il sera traité de la pension alimentaire en cas de conversion de séparation de corps en divorce.

§ 7. — Pension alimentaire accordée pendant l'instance
en divorce ou en séparation de corps.

A. — *Les règles sont les mêmes pour le cas de divorce
et pour celui de séparation de corps.*

112. — Nous disons que les règles concernant la pension alimentaire pendant l'instance en divorce sont applicables au cas de séparation de corps. Justifions notre affirmation.

Après que l'article 306 du code civil a spécifié que dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps, l'article 307 tel que son libellé résulte de la loi du 18 avril 1886 précise que les articles 236 à 244 lui seront applicables ; or d'après l'article 238, 2^e alinéa, (rédaction résultant de la même loi), le juge qui entend les parties citées à comparaître devant lui, a la faculté de statuer s'il y a lieu sur la demande d'aliments.

En conséquence aucune difficulté sur ce point.

113. — Avant d'aller plus avant, faisons remarquer que les expressions « demande d'aliments » ne doivent pas d'ailleurs être interprétées strictement, et que le législateur a voulu parler de tout ce qui était nécessaire à la vie : le logement, la nourriture, les vêtements, l'argent indispensable pour les besoins journaliers (1).

B. — *Historique.*

114. — Cette disposition de loi qui permet la pension alimentaire n'est pas une disposition nouvelle.

1. Coulon, Faivre et Jacob p. 124.

Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, la femme pouvait, pendant l'instance en divorce sans qu'elle eût besoin d'aucune autorisation (1) demander à son mari une pension alimentaire (2).

Et lorsqu'elle était demanderesse, elle avait droit à une provision et non à une pension alimentaire. Elle pouvait exiger, durant l'instance, la remise des habits, linges et hardes à son usage même au delà du strict nécessaire (3).

Le code civil de 1804, dans son article 259, ne permettait que dans deux cas la pension alimentaire ; lorsque la demande en divorce avait été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle fût bien établie, les juges pouvaient ne pas admettre le divorce. Dans ce cas, avant faire droit, ils pouvaient autoriser la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle le jugeait à propos et ils pouvaient condamner le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnelle à ses facultés, si la femme n'avait pas, par elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

D'autre part, aux termes de l'article 268 la femme demanderesse ou défenderesse en divorce pouvait quitter le domicile du mari pendant la procédure et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de celui-ci. Le Tribunal devait indiquer la maison dans laquelle la femme serait tenue de résider et fixer, s'il y avait lieu, la

1. Bruxelles 20 pluviôse an XIII. (S. et P. chr.).

2. Cass., 5 nivôse an XII (P. chr.).

3. Paris, 9 thermidor an XI (P. chr.).

provision alimentaire que le mari serait obligé de lui payer.

Et la jurisprudence ayant étendu le bénéfice de ces articles des demandes en divorce aux demandes en séparation de corps (1), la pension alimentaire paraissait attachée à la séparation de fait des deux époux.

C. — *La pension alimentaire est-elle attachée à la séparation de fait des deux conjoints.*

115. — Aujourd'hui la même question se pose. La pension alimentaire est-elle attachée à la séparation de fait des deux conjoints?

116. — Suivant un premier système, il n'y aurait plus, aujourd'hui du moins, une relation nécessaire entre la séparation d'habitation et le droit à une pension alimentaire : la pension pourrait être accordée, que les époux aient ou non une habitation séparée (2) et il a été jugé de même d'une façon absolue, par les Tribunaux belges (3) que la femme défenderesse en divorce n'a pas droit à des aliments, si elle ne s'est pas fait assigner une résidence conformément à l'article 268 ancien (238) du Code civil.

117. — La seconde opinion repousse cette doctrine. La femme qui n'a pas quitté le domicile conjugal, continue d'ailleurs à y recevoir des aliments, et elle est censée

1. Amiens, 5 pluviôse an XIII (S. et P. chr.). — Angers, 18 juillet 1888 (S. et P. chr.).

2. Vraye et Gode, t. II, n° 578.

3. Trib. d'Anvers, 27 novembre 1884. (Pand. belges, v° *Divorce* n° 1071. Pasier. belge 1885-3-91).

reconnaître alors que le mari est disposé à supporter tous les frais du ménage.

Cette opinion a été adoptée par une jurisprudence française (1) ancienne il est vrai, mais quia cependant sa valeur, et par la presque unanimité des auteurs (2).

Ainsi dans cette seconde opinion, il y a la plus étroite connexité entre ces deux mesures provisoires : la fixation d'une résidence séparée pour la femme (ou la simple autorisation de résider à part pour le mari), et l'attribution au profit de l'un des conjoints, d'une pension à toucher pendant la durée de l'instance. L'une est la condition *sine qua non* de l'exercice de l'autre. Mais elles n'en sont pas moins parfaitement distinctes. La femme a pu, par exemple obtenir la désignation d'un domicile provisoire sans réclamer la pension. Dans ce cas l'omission pourra être réparée au cours de l'instance, pourvu, bien entendu, que la demande de pension fasse l'objet de conclusions spéciales et précises (3).

118. — Il n'y aurait qu'une exception à cette règle, c'est lorsque la femme habitant dans la même maison que son mari, celui-ci refusait de subvenir à ses besoins ; la recevabilité de la demande de la femme ne pourrait plus être contestée (4).

1. Amiens, 4 prairial an XII (S. et P. chr.). Colmar 23 février 1808. (Pand. fr. chr., t. I, 233, S. et P. chr.). Trèves, 30 août 1813 (P. chr.).

2. Curet, p. 125. Depeiges, p. 47. Villequet, p. 181. Carpentier, t. II, n° 70, Grevin, n° 220.

3. Coulon, t. IV, p. 283.

4. Trèves, 30 août 1813 (P. chr.). Sic. Coulon, t. IV, p. 285. Curet, p. 125. Le Senne, p. 130. Massol, p. 242. Laurent, t. III, n° 263. Carpentier, n° 238. Depeiges, n° 71. Grevin, n° 220.

119. — Le principe a été admis, dans le cas où la femme avait dans la maison commune, avec autorisation du juge, une habitation séparée de celle de son mari (1), et il a été jugé (2), que les juges ne pouvaient adjuger à la femme une pension alimentaire qu'à la condition qu'elle quitterait le domicile conjugal pour aller habiter dans un lieu déterminé et à partir du jour où elle aurait une habitation séparée.

D. — *Faut-il admettre la même règle que la séparation de résidence soit la suite normale de l'instance en séparation de corps ou en divorce ou qu'elle ne soit au contraire que le résultat d'une faute conjugale, de l'abandon du domicile.*

120. — Cette première question solutionnée, une seconde se pose. Faut-il admettre la même règle, que la séparation de résidence soit la suite normale de la demande en divorce ou en séparation de corps, la conséquence d'une ordonnance du président ou qu'elle ne soit au contraire que le résultat d'une faute conjugale, de l'abandon du domicile ?

121. — Dans un premier système ou fait valoir que la loi ne faisant aucune distinction, la femme ne doit pas en avoir moins droit, à une pension alimentaire, dont le paiement seul peut être subordonné à la condition de la résidence dans le lieu indiqué. Dans ce système on réfute par avance l'objection tirée de ce qu'il dépendrait de la femme

1. Colmar, 26 février 1808 (S. et P. chr.).

2. Bruxelles, 16 mai 1831 (P. chr.).

d'éluder la sanction de l'article 241 nouveau (anciennement article 269), en quittant le domicile conjugal sans se faire autoriser à résider séparément, auquel cas le mari pourrait obtenir du juge l'indication du lieu où la femme serait tenue de résider, sous peine de ne point verser les termes de la pension, car il convient en effet que le mari soit toujours mis à même d'exercer son droit de surveillance sur la conduite de sa femme (1).

Et il a été jugé en conséquence (2) que lorsque l'article 241 du Code civil, exige qu'en cours de l'instance en séparation de corps ou en divorce, la femme soit tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise sous peine de se voir refuser la provision alimentaire, cette disposition et la pénalité qu'elle édicte ne s'appliquent pas à l'abandon du domicile conjugal ; il serait en effet, contraire à l'équité d'obliger la femme à demeurer, pendant le procès, sous le toit conjugal, alors surtout qu'elle se plaint des mauvais traitements qui lui sont infligés.

122. — D'après un second système admis par quelques décisions de jurisprudence, la femme étant tenue d'habiter avec son mari, celui-ci a le droit de refuser à la femme, qui ne veut pas se soumettre à cette obligation un secours pécuniaire sur les revenus des biens propres à celle-ci, dont il a l'administration et la jouissance (3),

1. Aix, 29 frimaire an XIII (S. et Pehr Pand. fr. chr. t. I. 2-14). 18 juillet 1891 (Pand. fr. per. 95-2-23). *Sic.* Grevin n° 221. Coulon, t. IV, p. 283.

2. Aix, 18 juillet 1891, précité.

3. Dijon, 4 février 1888 (*La Loi* 17 juin 1888).

alors de même qu'il est établi qu'elle vit en état de concubinage ou que son caractère rend impossible la vie commune (1).

Il a été jugé de même (2) que les tribunaux ne sauraient accueillir une demande en pension alimentaire formée contre son mari par une femme qui a abandonné le domicile conjugal et qu'il doit en être surtout ainsi lorsque le mari interpellé se déclare prêt à reprendre sa femme.

123. — En tous cas, l'on peut approuver la doctrine d'un jugement du tribunal de Bruxelles (3), qui a décidé que l'on doit admettre que le législateur accorde à toute femme par cela seul qu'elle est engagée dans une instance en divorce ou en séparation de corps, le droit de réclamer des aliments, et ne subordonne pas l'exercice de ce droit à la désignation préalable d'une résidence déterminée, et que le mari par conséquent ne serait pas fondé à se prévaloir de ce que l'ordonnance du Président n'aurait pas statué sur la demande présentée par son épouse dans sa requête en séparation de corps, de pouvoir résider chez sa mère.

Un arrêt de la Cour de Cassation (4) a jugé, et à juste raison, que les tribunaux pouvaient d'une part, autoriser la femme à abandonner le domicile conjugal, si son mari ne lui fournit pas ce qui est nécessaire à la vie et d'autre

1. Trib. Anvers, 27 novembre 1888 (Pasicr. belge 85-3-91). Trib. Rouen, 22 novembre 1890 (*Gaz. Not.* 1891, n° 310).

2. Trib. Lille 10 novembre 1897 (*Gaz. Pal.* 25 mars 1888).

3. Trib. Bruxelles, 9 mars 1889 (*Journ. des Trib. belges*, 2 juin 1889).

4. Cass. 2 janvier 1877 (S. 77-1-257 P. 77-652).

part condamner le mari à lui payer une pension alimentaire ; à cet égard, l'article 1426 du code civil, suivant lequel les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de justice, n'engagent pas les biens de la communauté, ne saurait mettre obstacle à ce que les tribunaux accordent à la femme plaidant en séparation de corps des provisions destinées à subvenir tant à ses besoins personnels qu'aux frais du procès, et l'avoué qui aurait fait des avances à ce titre à une femme qui se serait ensuite réconciliée avec son mari aurait le droit d'exiger de ce dernier le remboursement de ses avances (1).

Nous verrons d'ailleurs (2) qu'au cas où une résidence a été indiquée à la femme le mari a le droit d'exiger qu'elle justifie de sa résidence dans cette maison (3).

124. — Ajoutons enfin sur ce point spécial qu'un époux ne pourrait opposer à une demande de pension alimentaire, que son conjoint s'est emparé du mobilier et demander qu'il lui soit préalablement restitué (4).

E. — *Les deux époux ont-ils droit à une pension ou est-ce seulement la femme ?*

125. — Est-ce la femme seulement qui a droit à une

1. Cas. 22 novembre 1853 (S. 53-1-737 P. 54-1-166). *Sic.* Biocke v° *sép. de corps* n° 45. Rodière et Pont, *Contr. de mar.* sur l'art. 1426.

2. Voir *infra*, n° 164 et suiv.

3. Amiens, 5 pluviôse, an XIII. (Set. Pehr.)

4. Cette solution est admise par la jurisprudence belge. Trib. Bruxelles, 16 juillet 1887. (Pasier. belge 1888-3-248). Trib. Bruxelles 24 décembre 1887. (*Rec. div.* Smets, 1888, p. 73).

pension ou ce même droit pourra-t-il être également reconnu au mari ?

A cette question on peut répondre hardiment que chacun des époux mari, ou femme, est en droit d'obtenir de l'autre une provision alimentaire.

On le décidait déjà ainsi avant la loi de 1886, bien que l'article 268 du code civil, tel qu'il avait été maintenu par la loi du 27 juillet 1884, fut conçu en termes restrictifs, qui semblaient limiter ce droit à la femme.

C'est ainsi qu'il avait été jugé que le mari défendeur à une demande en séparation peut, en cas d'indigence, obtenir de sa femme séparée de biens, une provision pour subvenir à son existence et aux frais du procès (1) et qu'un mari sans ressources, peut obtenir comme la femme une provision et des aliments pendant l'instance en séparation de corps (2).

Cette opinion était admise par les auteurs. (3). L'un d'entre eux, (4) s'exprime ainsi à cet égard : « S'il est attesté que le mari n'a pas de revenus qui lui permettent de pourvoir à son entretien, les Tribunaux viendront à son secours ; il serait étrange que, sous ce rapport,

1. Dijon, 10 mars 1841. (S. 41-2-355. P. 45-1-481. D. P. 41-2-216). Orléans, 13 mars 1845. (P. 45-1-481). Paris, 4 août 1871. (D. P. 73-2-21). Bruxelles, 16 décembre 1871. (Pasicr. belge, 77-3-20), et 5 novembre 1890. (Pasicr. belge, 91-2-206).

2. Rouen, 13 novembre 1878. (S. 79-2-80. P. 79-316. D. P. 80-2-190.)

3. Demolombe t. IV n° 467 et 468. Vazeille t. II n° 570. Laurent t. III n° 264. Carpentier t. I, n° 247. Aubry et Rau t. V. § 493. Goirand p. 252.

4. Massol p. 160.

« la femme fût mieux traitée que le mari; qu'elle eût la
« faculté de recevoir une provision de cet époux, tandis
« que ce dernier n'aurait pas cet avantage. »

126. — *A fortiori*, faudrait-il admettre encore la même règle aujourd'hui que la loi a généralisé entre les mains du président le droit de statuer sur la pension. La loi du 18 avril 1886 a fait disparaître l'ancien article 268 et les termes généraux employés dans les articles 238 et 241 impliquent que la demande de provision peut être formée par l'un quelconque des époux. (1)

Le jugement de Lyon précité a décidé notamment que pendant le cours de l'instance, les droits respectifs des époux ne sont point modifiés, sauf en ce qui résulte des décisions prises provisoirement tant dans les ordonnances rendues par le président du Tribunal que dans les jugements préparatoires ou interlocutoires intervenus dans la cause. Le mari, défendeur à l'action, peut dès lors exiger avec juste raison l'exécution des clauses de son contrat de mariage, et notamment, invoquer ce contrat pour réclamer à la femme la part pour laquelle elle doit contribuer aux charges du ménage. Toutefois, ajoute la décision judiciaire, l'ordonnance du président du tribunal, autorisant l'épouse demanderesse à résider dans un logement autre que le domicile conjugal crée une situation légale provisoire, dont il y a lieu de tenir compte. Et il résulte de là que si le mari est dépourvu de ressources

1. Trib. de Lyon, 2 décembre 1887 (*Mon. Jud. de Lyon* 16 mars 1887). Trib. de Nancy, 24 juin 1895 (Rec. arr. de Nancy, 1895 p. 246). *Sic.* Coulon t. IV. p. 330. Grevin n° 222. Hue t. II n° 353. Curet n° 450 Vraye et Gode t. II n° 569.

personnelles, il y a lieu, en pareil cas, de tenir compte des besoins respectifs des époux pour partager entre eux par moitié, la somme qui doit être fournie chaque année par la femme pour subvenir aux besoins du ménage.

F. — *Conditions requises pour que la pension alimentaire puisse être accordée.*

127. — A quelles conditions la provision alimentaire doit-elle être accordée soit à la femme soit au mari ? Ne sera-t-elle due qu'autant que l'époux ne possédera pas en propre des biens suffisants pour satisfaire à ses besoins, ou ne devra-t-elle pas lui être accordée également même dans le cas où ayant des biens propres, il n'en aura pas l'administration et la jouissance ?

La question est controversée.

128. — Examinons successivement les divers points.

Partons tout d'abord de cette affirmation de M. Demolombe (1) : « Il est entendu que la provision alimentaire « ne doit être accordée à la femme qu'autant qu'elle en « a effectivement besoin et non si ses biens personnels y « suffisent, comme dans le cas de séparation de biens « ou de régime dotal avec des biens paraphernaux ».

Cette opinion a été admise par un jugement du Tribunal de la Seine (2) et a été adoptée par d'autres auteurs (3).

Elle a été repoussée par un arrêt ancien, il est vrai,

1. Demolombe, t. IV, n° 458.

2. Trib. de la Seine, 15 mars 1887. (Fr. Jud. 1888, p. 386).

3. Allemand. N° 1420. Duranton, t. V, n° 595. Aubry et Rau, t. V, n° 493, p. 195.

de la cour de Paris (1), qui a décidé que la femme peut réclamer une pension encore bien qu'elle ait reçu de son mari une procuration qui l'autorise à toucher et recevoir tout ce dont elle peut avoir besoin ; un arrêt d'Aix (2) plus récent celui-ci, a statué dans le même sens ajoutant qu'il en est ainsi alors même que la femme a des revenus suffisants pour faire face à ses besoins et que son mari offre de lui compter ces revenus.

Observons d'ailleurs que la procuration est toujours révocable, et qu'elle n'offre, par suite, aucune garantie à la femme.

En revanche, un arrêt de la cour de Paris (3) approuvé par un auteur (4) a refusé à la femme qui n'a pas de biens personnels le droit de demander une pension si son travail suffisait à lui assurer l'existence.

129. — Mais sauf la réserve que l'on ne doit pas admettre savoir que la circonstance que l'époux indigent aurait des parents susceptibles de lui fournir une pension aux termes des articles 208 et suivants du Code civil peut dispenser son conjoint de lui payer une pension alimentaire, la pension alimentaire des parents ou alliés étant subsidiaire de l'obligation qui existe entre époux pendant le mariage (5), nous appliquerions ici les prin-

1. Paris, 5 juillet 1810 (P. chr.).

2. Aix, 19 août 1868, sous Cass., 9 mars 1869 (S. 70-1-264. P. 70-661).

3. Paris, 13 brumaire an XIV (P. chr.).

4. Carpentier, t. I, n° 236.

5. Coulon, t. IV, p. 288. Laurent, t. III, p. 253. Carpentier, t. I, n° 235. Vraye et Gode, t. II, p. 71. Voir cependant un arrêt d'Alger

cipes généraux en matière de dette alimentaire ; ces principes généraux ont, en effet, été invoqués dans les travaux préparatoires, et les termes « s'il y a lieu », employés dans les articles 268 ancien et 238 § 2 nouveau, ne font que rappeler les dispositions de l'article 208 du Code civil (1).

130. — Deux conditions seront donc exigées pour que l'un des époux puisse réclamer de l'autre une provision alimentaire : besoin de celui qui la réclame, et aisance de celui à qui elle est réclamée avec cette réserve qu'on doit combiner ces deux conditions avec les régimes matrimoniaux régissant les époux quant à leurs biens. En effet, par suite du régime matrimonial adopté, le mari peut avoir à sa disposition les revenus de biens appartenant à sa femme, biens dont celle-ci se trouve au contraire ne pouvoir jouir jusqu'à la liquidation définitive, de telle sorte qu'il peut arriver que bien qu'ayant une fortune

du 10 décembre 1887 (*Rev. alg.* 88, p. 44. *Pand. fr. chr.* 88-2-166), qui a décidé qu'est non recevable la demande formée par un père contre sa fille et son gendre, en vue de se faire rembourser les frais de nourriture et d'entretien qu'il a dépensés pour sa fille, pendant le cours d'une instance formée par celle-ci, contre son mari, le père en agissant ainsi, n'ayant fait que se conformer à une obligation naturelle, d'ailleurs imposée par la loi. La jurisprudence belge est en ce sens. Trib. de Bruxelles, 22 novembre 1848. *Bel. jud.*, 49-60). Gand, 25 mai 1849 (*Pasicr. belge*, t. IV, n° 233. Voir *suprà* n°s 64 et suivants, ce que nous avons dit sur ce point.

1. Carpentier, t. I, n° 232. Coulon, t. IV, p. 283. Curet, p. 124, n° 149. Defrénois, p. 90. Depeiges, p. 48. Goirand, p. 151. Le Senne, p. 131. Massol, p. 239. Poulle, p. 208. Vraye et Gode, t. II, p. 65. Villequet, p. 180.

suffisante pour subvenir à ses besoins, elle ait néanmoins le droit de demander à son mari, qui peut-être n'en aura point, des secours alimentaires, auquel cas la pension qui sera allouée à la femme ne sera plus alors qu'une avance sur ses propres revenus.

131. — En ce qui concerne la première condition, besoin de l'époux qui réclame, il faut décider que c'est à l'époux demandeur à fin de pension qu'il incombe de prouver l'insuffisance de ses revenus, ce qui n'est d'ailleurs que l'application du droit commun.

Dans la plupart des cas, cette preuve sera facile à faire, et le juge n'aura plus qu'à fixer le quantum de la provision alimentaire.

Comment cette preuve peut-elle être administrée.

L'on peut distinguer deux cas suivant que c'est le mari ou la femme qui se trouve demander des aliments.

Est-ce la femme ? on doit sous-distinguer.

Les époux seraient-ils mariés sous le régime de la communauté ? il suffira à la femme d'établir ce fait, et il y aura lieu à pension. Cela résulte clairement des travaux préparatoires du code. Comme le faisait remarquer Tronchet : « S'il y a communauté, une pension doit être payée à la femme, parce que la communauté subsiste jusqu'au divorce ; ce n'est que dans le cas où il n'y a pas de communauté qu'il convient d'examiner si la femme a un revenu suffisant (1) ».

Mais des auteurs (2) trouvent l'affirmation de Tronchet

1. Coulon, Faivre et Jacob, p. 123.

2. Vraye et Gode t. II n° 576.

trop absolue ; ils estiment que la femme n'aurait pas droit à une provision alimentaire, si par une combinaison quelconque elle disposait de revenus suffisants, ou si elle exerçait un état, une profession, une industrie, un commerce susceptibles de lui permettre de subvenir à ses besoins.

C'est ainsi que l'on devrait décider en ce sens d'après les mêmes auteurs (1) si les clauses du contrat de mariage l'avaient mise à même de toucher sur ses simples quittances, une partie de ses revenus ou bien si une procuration du mari l'avait autorisée à recevoir tout ce dont elle peut avoir besoin.

La jurisprudence est divisée sur le point qui nous occupe.

S'il est bien exact qu'une décision du Tribunal de la Seine du 15 mars 1887 (2) est venue décider en ce sens que dans le cas où la femme plaidant en divorce a perçu avec l'autorisation de son mari les revenus d'une partie des biens de la communauté, et qu'elle a en outre recueilli une succession, les juges peuvent ne pas lui allouer une pension alimentaire ; en revanche deux décisions judiciaires sont intervenues en sens contraire. Un arrêt de Paris du 5 juillet 1810 (3) est venu juger que la femme a droit à une pension alimentaire, bien que le mari lui ait donné une procuration en forme pour recevoir ce qui pouvait lui être nécessaire et un arrêt d'Aix, en date du 19

1. t. II. n° 574.

2. (J. des Av. 87. p. 227. Fr. Jud. 88. p. 386).

3. (P. chr). *Sic* Coulon t. III. p. 206.

août 1868 (1) est allé jusqu'à déclarer que la femme demanderesse en séparation de corps peut réclamer de son mari une provision alimentaire pendant l'instance, alors même qu'elle aurait des revenus suffisants pour faire face à ses besoins et que son mari offrirait de lui compter ces revenus.

132. — La femme est-elle mariée sous le régime de la séparation de biens avec existence de biens suffisants personnels ou sous le régime dotal avec des biens parapheaux ?

Une doctrine unanime (2) répond et à juste titre que toute pension alimentaire devra lui être refusée.

133. — Reste le mari. Relativement à lui on doit décider qu'il y aura lieu de lui allouer une provision s'il n'a pas de biens propres et que le régime adopté, ou bien aucune disposition du contrat de mariage ne lui attribue la jouissance des biens, si d'ailleurs il n'a pas de ressources et que la femme en ait au contraire suffisamment pour lui venir en aide (3).

G. — Application des règles ordinaires relatives aux pensions alimentaires entre parents et alliés.

134. — On doit d'ailleurs en ce qui concerne les conditions prescrites pour avoir droit à une pension, pour le calcul du taux de cette pension, faire application des règles tracées dans les articles 208 et suivants du code

1. Joint à Cass. 9 mars 1869 (S. 70-264 D. P. 70-1-106).

2. Carpentier, p. 223. Coulon, Faivre et Jacob, p. 122. Curet p. 124. Goirand, p. 151. Le Senne p. 131 Vraye et Gode, t. II, n° 574.

3. Vraye et Gode, t. II, n° 575.

civil relatifs aux pensions alimentaires entre parents et alliés.

En conséquence la pension devra être *proportionnelle aux besoins du créancier et aux facultés du débiteur*. (1)

135. — Tout d'abord proportionnelle aux besoins du créancier, besoins qui devront être évalués, non seulement *in abstracto* mais *in concreto*, c'est-à-dire par rapport à la situation sociale des époux, à leur fortune, à leur manière de vivre. (2)

Notamment le mari auquel est imputable la cessation de la vie commune, doit servir à sa femme une pension qui puisse conserver à celle-ci dans une certaine mesure la condition sociale que le mariage lui avait faite.

La Jurisprudence a fait diverses applications de ces principes.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une provision de 2.500 francs par mois pouvait être accordée sur la fortune du mari à une femme dont les revenus paraphernaux se montaient à 50.000 francs par an (3) et que lorsqu'il s'agit de régler les aliments dûs à la femme pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce et de déter-

1. Paris, 19 frimaire an XIV (S. et P. chr). 5 Juillet 1810 (P. chr).

2. Cass, 8 juillet 1850 (S. 51-1-61). Aix 19 août 1868 sous Cass. 9 mars 1869 (S. 70-1-264 P. 70-661 D P. 70-1-106). Liège 25 juillet 1846 (Belg. Jud. 47-295.) Bruxelles 7 septembre 1847 (Belg. Jud. 47-107), 26 janvier 1849. (Pasier. belge 50-2-289), 12 juin 1852. (Belg. Jud. 52-700). 7 août 1853) Pasier. belge 54-26), *Sic* Carpentier, t. II n° 236. Le Senne, n° 383. Vraye et Gode, t. II n° 576).

3. Aix 19 août 1868 précité.

miner la provision destinée à faire face aux frais du procès, ce n'est pas seulement au revenu net du mari qu'il faut avoir égard, et que si par cette base de calcul, on n'atteignait qu'une somme insuffisante pour les besoins, de la femme, celle-ci pourrait obtenir que la provision fût prise sur la valeur totale de la fortune des époux (1).

136. — La pension en second lieu doit être proportionnelle à la fortune du débiteur en prenant en considération suivant les cas son capital, ses revenus ou son travail (2), sa solvabilité ou son insolvabilité.

C'est ainsi que la provision dans ce dernier cas devra être refusée à la femme alors même, qu'elle serait sans ressources si son mari est dans l'impossibilité de lui en fournir une.

Il a été jugé par suite que lorsque le mari est en état de déconfiture et n'exerce aucune profession, la femme demanderesse ou défenderesse en divorce ne peut lui réclamer ni une pension alimentaire ni une provision *ad litem* (3).

137. — Remarquons au surplus à cet égard que la déconfiture ou la faillite ne font pas nécessairement obstacle à une pension. Il est certain en effet que la déclaration de faillite du mari, ne prive pas nécessairement la femme demanderesse ou défenderesse en séparation de corps du droit d'obtenir une provision alimentaire et une provision *ad litem* alors surtout que le juge-

1. Bruxelles 26 juin 1849 précité.

2. Bruxelles, 26 janvier 1849 précité. 24 février 1849 (Belg. Jud. 50-281.)

3. Trib. Liège 11 juillet 1885 (J. des Avocats 85 p. 15)

ment déclaratif de faillite est postérieur à celui qui statue sur la demande de provision (1)

Ces provisions peuvent être maintenues en appel, malgré l'intervention du syndic qui s'oppose à leur allocation sauf à réduire la quotité de la première s'il y a lieu à raison des circonstances (2)

Il a été jugé dans le même sens que l'article 268 du Code Civil (article 233 actuel) a une portée générale, à laquelle l'article 474 du Code de Commerce n'apporte aucune dérogation, en réglementant une mesure purement gracieuse que le mari seul peut solliciter (3)

En conséquence l'action en pension alimentaire et en provision *ad litem*, incidente à une action en séparation de corps est régulièrement intentée contre le mari et contre le syndic de la faillite de celui-ci et c'est le syndic qui doit, en sa qualité d'administrateur des biens du mari, être condamné aux dépens, même de l'instance en séparation de corps (4)

Mais en revanche la femme d'un commerçant en état de faillite ne peut se fonder sur l'article 474 du Code de Commerce pour demander au syndic de la faillite une provision pour sa vie pendant l'instance, en divorce qu'elle a introduite contre son mari, mais dans ce cas la demande doit être portée devant le tribunal civil, puisque aux termes de l'article 474 du Code de Commerce, le tribunal ne statue sur les secours alimentaires à accorder au failli

1. Dijon, 4 février 1880 (D. P. 81-2-36)

2. Dijon 4 février 1880, précité.

3. Trib. Nancy, 23 août 1882 (Gaz. Palais 82.-2.-443)

4. Trib. Nancy, 22 août 1882. précité

que par voie d'appel après la décision du juge commissaire de la faillite (1)

C'est encore par application des mêmes principes qu'il a été jugé qu'une femme peut réclamer une pension à son mari, alors même que celui-ci n'aurait aucune propriété et vivrait de son travail (2).

Enfin nous pouvons lire dans une décision judiciaire à l'abri de toute critique que l'engagement pris par le mari, mais non tenu par lui en cas de séparation amiable de fournir à sa femme une pension alimentaire est radicalement nul et n'oblige pas pour l'avenir et que par suite la femme ne peut s'en prévaloir pour faire fixer le chiffre de sa pension (3).

Il faut remarquer d'ailleurs que toutes ces décisions sont des décisions de fait dont l'appréciation appartient d'ailleurs souverainement aux juges du fond.

138. — Un autre caractère commun à toutes les pensions alimentaires et qui s'applique par conséquent à celle dont nous nous occupons, c'est que l'allocation n'en saurait être définitive, et que les besoins du débiteur ou les facultés du créancier étant soumis à des variations continues, ces variations doivent réfléchir sur le montant de la pension (4).

1. Trib. Bazas, 23 Janvier 1894 (Pand. fr. chr. 95-2-516)

2. Paris 19 frimaire an XIV (S. et P. chr.).

3. Trib. Versailles 16 juillet 1883 et sur appel Paris 11 mai 1874 (S. 74-2-169 DP 75-2-11. Pand. fr. chr. t. II 4-139).

4. Cass. 11 avril 1885 (S. 66-1-233 P 63-318 D. P. 56-1-167). Paris 22 février 1864 (L. 64-2-223 P. 64-1105. D. P. 665-125). 11 mai 1874 (S. 74-2-169 P. 74-739 D. P. 75-2-117). Bruxelles 21 novembre 1848

Il faudrait donc tenir compte des variations survenues dans les besoins du créancier ou dans la fortune du débiteur.

La décision qui interviendra sur la provision aura donc toujours un caractère essentiellement provisoire en ce sens que le *quantum* pourra toujours en être modifié si les termes de comparaison qui servent à l'établir subissent eux-mêmes des modifications.

Ainsi donc si la position de fortune de l'époux créancier s'améliorait sensiblement soit par un héritage, soit par le fait de son industrie, l'autre époux pourrait toujours introduire une nouvelle substance, afin selon les cas de faire réduire ou supprimer la pension (1).

De même si la pension devenait insuffisante pour une cause quelconque, par exemple une maladie ou des infirmités, ou si la position de fortune de l'époux qui la paye, s'améliorait d'une façon sensible, l'autre époux pourrait obtenir une augmentation de sa pension (2).

En sens inverse la pension pourrait être réduite ou même supprimée, si les ressources de l'époux qui la fournit, venaient à disparaître, la liquidation judiciaire prononcée contre cet époux n'étant pas d'ailleurs une cause nécessaire de la suppression de la pension alimentaire (3).

Le jugement qui alloue provisoirement à la femme de-

(Belg. ju.l. 49-60). Orléans 3 avril 1889 (D.P. 89-2-184). *Sic* Carpentier t. I n° 231.

1. Vraye et Gole, t. II, n° 577. Huc, t. II, n° 353.

2. Colmar 9 janvier 1816 (S. et P.chr). Trib. Bruxelles 21 novembre 1848 (Belg. Jud. 49 p. 60). Orléans 3 avril 1889 (D. P. 89-2-184).

3. Bordeaux, 14 février 1890 (Journ. arr. Bordeaux 90-1-183).

manderesse en séparation de corps une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins personnels jusqu'au jour de la liquidation, au cas où la séparation serait prononcée a l'autorité de la chose jugée quant au chiffre et à la durée de cette allocation et le mari serait non recevable à endemander la modification sur l'appel du jugement définitif qui a statué sur la demande en séparation (1).

Mais il ne faut pas croire que cette décision soit contraire à la doctrine et aux principes généraux que nous avons posés. En effet, si dans l'espèce précédente le pourvoi a été rejeté, c'est parce que d'une part l'arrêt d'appel qui fixait la pension à tant par mois une fois pour toutes n'avait pas été attaqué en temps utile et par les voies à ce destinées et que d'autre part le moyen était nouveau.

139. — Les mêmes principes savoir qu'il faudrait tenir compte des variations serventes dans les besoins du créancier ou dans la fortune du débiteur doivent recevoir leur application au cas où le chiffre de la pension aurait été fixé d'un commun accord (2).

Il a été jugé en conséquence que lorsque la pension alimentaire et la provision *ad litem* ont été fixées à la suite d'un accord intervenu entre les époux et constaté par l'ordonnance du président, cette ordonnance doit être considérée comme un véritable contrat judiciaire dont l'exécution doit avoir lieu conformément à la commune intention des parties, et à leur situation *au moment où il a été*

1. Cass. 11 avril 1865 (S. 66-1-238 D. P. 66-1-167).

2. Coulon, t. IV, p. 288.

conclu ; par suite si la femme qui, à ce moment ne possédait aucune ressource personnelle, a depuis recueilli un legs plus que suffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants au cours de l'instance, ce tribunal peut sur la demande du mari, juger que la pension et la provision cessent d'être dues par celui-ci (1).

Cependant il nous faut noter qu'un arrêt d'Amiens en date du 12 février 1896 (2) a admis que les effets du jugement de divorce remontant entre époux au jour de la demande, on doit déclarer valable la convention formée par les deux époux au cours de la procédure et aux termes de laquelle d'une part le mari s'engage à payer à sa femme personnellement une pension viagère, et d'autre part la femme à renoncer à la communauté ; par suite, le mari, se fondant sur la diminution de ses ressources, ne peut pas, comme s'il s'agissait d'une pension alimentaire due à un enfant, faire prononcer par le tribunal la diminution de ladite rente et il en serait de même si la convention, annulable comme ayant été faite à une époque prématurée avait été ratifiée par son exécution volontaire postérieurement au jugement.

H. — *Contraintes possibles au cas de refus par l'époux débiteur de la pension d'obtempérer à l'ordonnance le condamnant.*

140. — Une première question se pose. L'époux créancier jouit-il de certains moyens de contrainte ?

1. Trib. Seine, 3 mai 1890 (Le Droit 30 mai 1890).

2. J. des aud. Amiens 96. p. 100).

Lorsque la pension était allouée par le Tribunal, on lui permettait de prendre à cet égard toutes mesures conservatoires et même certaines mesures d'exécution.

Cependant on n'était pas d'accord sur le point de savoir si ces mesures étaient exécutoires par provision. L'on retrouvera la question (1) lorsque l'on traitera de la pension alimentaire allouée par le jugement.

La même latitude nous semblerait devoir lui être reconnue avec d'autant plus de raison aujourd'hui que l'exécution provisoire est attachée au contraire à l'ordonnance du président.

Remarquons que la décision qui alloue à l'un des époux une provision alimentaire constitue au profit de celui-ci un titre participant de toutes les prérogatives d'un titre ordinaire ; la pension est une créance comportant tous les droits et moyens d'exécution attachés à toutes autres créances. La nature particulière de la provision alimentaire ne permettant pas de la soumettre à un régime d'exception en raison du silence du code sur ce point, l'époux créancier pourrait donc obtenir le paiement de sa pension par les voies et moyens ordinaires (2), et il en est à cet égard comme du *jugement* qui accorde à la femme pendant la durée d'une instance en divorce ou en séparation de corps une pension alimentaire.

Il va sans dire que ce ne serait plus alors le président

1. Voir *infra* nos 220 et suiv.

2. Vraye et Gode, t. II n° 579. Coulon, t. IV. p. 292

3. Rennes 30 juillet 1894 (S. et P. 97-2-143.) Garsonnet, t. V. § 959 p. 223.

seul mais le tribunal tout entier qui devrait connaître de l'inexécution de l'obligation en question.

141. — Cette première question résolue reste la seconde. Quelle voies de coercition pourront être employées ?

Il est bien exact qu'aucun texte n'ayant dérogé, pour le divorce, aux règles générales de la matière, il y a lieu d'appliquer les règles générales. Mais est-ce à dire que n'importe quelle saisie pourra être pratiquée, pour avoir paiement, par l'époux bénéficiaire de la pension ? La difficulté vient de ce que les décisions d'où peut résulter cette pension ne sont que provisoires.

Examinons donc les divers modes de coercition susceptibles d'être employés en pratique.

La jurisprudence reconnaît généralement au créancier d'aliments le droit de procéder à une saisie-arrêt (1) et le droit de tenir pour nuls et nonavenus les cession et transport du contrat de rente consentis par son conjoint antérieurement à la saisie-arrêt (2).

C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'un mari au cours d'une instance en divorce a été condamné à payer à sa femme une pension mensuelle, cette pension doit être prélevée sur la portion du salaire du mari que la loi déclare insaisissable, et il importerait peu que la partie saisissable du salaire du mari soit déjà l'objet de diverses oppositions puisque le restant lui est réservé pour les besoins

1. Paris, 30 novembre 1812 (S. et P. chr.). Trib. de Mont-de-Marsan, 17 février 1888. La Loi, 12 février 1888). Trib. Seine, 24 mars 1891. (Gaz. des Trib. 21 avril 1891) et 8 mai 1896, (Gaz. des Trib. 24 septembre 1896).

2. Trib. Seine, 24 mars 1891 précité.

personnels, et ceux de sa famille sauf cependant que la femme ne pourrait exiger que l'arriéré de sa pension lui soit payé sur les salaires à échoir, alors surtout que la saisie-arrêt formée par elle entre les mains du tiers-saisi n'est pas encore validée (1). Dans cette espèce le mari était employé de chemin de fer.

Comme autre moyen de coercition on reconnaît encore au créancier le droit de faire prononcer le séquestre des revenus du débiteur (2).

En revanche on n'autorise pas la saisie-exécution (3), ni l'hypothèque des biens. C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement que l'ordonnance du juge conciliateur accordant une pension alimentaire à une femme demanderesse en divorce est essentiellement provisoire ; qu'en conséquence un acte de cette nature ne peut être assimilé à un jugement emportant condamnation ni à aucun des actes auxquels les articles 2117 et 2123 du code civil attribuent le pouvoir de conférer l'hypothèque judiciaire (4).

L'on doit constater que la jurisprudence belge se montre beaucoup plus large et beaucoup plus généreuse. Un arrêt de Gand du 25 mai 1849 (5) a reconnu au Tribunal le pouvoir d'assurer le paiement de la pension alimentaire par l'assignation d'un immeuble, ou par la délégation des revenus libres, et une décision de la cour de Bru-

1. Trib. Amiens, 10 août 1893. (J. Le Droit, 1^{er} novembre 1893).

2. Paris, 4 août 1871. (D. P. 75-2-21).

3. Paris, 30 novembre 1812. (S. et P. chr).

4. Trib. Seine, 1^{er} février 1894. (J. Le Droit, 29-30 octobre 1894).

5. (Pasier. belge, 49-701).

xelles du 7 novembre 1853 (1) est même allé jusqu'à garantir ce paiement par l'hypothèque générale de tous les biens du mari.

La doctrine reconnaît au Tribunal le droit de prescrire dans tous les cas, les mesures qui lui paraissent utiles pour assurer le service de la pension (2).

142. — Nous devons faire remarquer que les fins de non procéder en matière de divorce étant limitatives, il n'est pas permis aux juges de subordonner leur décision au paiement de la provision alimentaire (3), surtout la décision au fond (4).

Il a été jugé en conséquence qu'un tribunal saisi par le mari d'une demande en divorce ne peut refuser de faire procéder à l'enquête qu'il a ordonnée, tant que le mari demandeur n'aura pas versé entre les mains de sa femme, la provision alimentaire fixée par un premier juge (5) et qu'à plus forte raison la femme défenderesse en divorce ne peut être autorisée à subordonner l'exécution des mesures d'instruction au paiement de la provision alimentaire, lorsqu'il résulte des documents de la cause qu'elle n'a pas fait les diligences nécessaires pour arriver à l'exécution des jugements qui la lui ont allouée,

1. (Belg. Jud, 54-1).

2. Coulon, t. IV, p. 292. Vraye et Gode, t. II, p. 70. Carpentier. t. II, n° 240.

3. Trib. Seine, 18 novembre 1887 (Gaz. Pal. 88-1 suppt. 57). Nîmes, 17 juin 1889 (S. 89-2-156. DP 91-5-183) *Sic* Frémont, n° 380.

4. Trib. Seine, 18 novembre 1887, précité.

5. Nîmes, 17 juin 1889, précité.

6. Trib. Seine, 3 juillet 1890 (Gaz. Trib, 1^{er} octobre 1890).

mais bien que la demande de sursis n'a pour but que de retarder la solution de l'instance en divorce.

H. — *Comment sera payée la pension alimentaire ?*

143. — L'on ne peut répondre d'une façon absolue à la question de savoir comment sera payée la pension ?

Ce point sera laissé à l'appréciation du président.

Si la décision est muette sur ce point, la pension suivra les règles du droit commun, elle sera donc quérable.

Le président en principe devra éviter que l'acquittement de cette obligation soit une cause de discorde entre les conjoints. Il pourra donc suivant les cas la déclarer quérable ou portable, payable d'avance ou à terme échu, par quartier ou en une seule échéance, entre époux directement ou par l'intermédiaire d'un tiers (1).

I. — *A partir de quel moment et jusqu'à quel moment le paiement de la pension doit-il être effectué ?*

144. — A partir de quel moment le paiement de la pension doit-il être effectué ?

Tout d'abord ce point, comme celui de savoir jusqu'à quel moment court la pension, peut avoir été résolu expressément par la décision judiciaire, auquel cas il n'existe aucune difficulté.

La difficulté ne commence qu'au cas où la décision judiciaire, qu'elle émane du Président ou du Tribunal, ne s'est pas expliquée.

Deux opinions sont en présence.

1. Carpentier, t. I, n. 238.

Un jugement du Tribunal de la Seine du 22 février 1887 (1) est venu décider que la pension alimentaire n'est due par le mari que du jour où l'épouse en a fait la demande particulière et qu'elle ne courrait ni du jour de la requête, ni de la citation en conciliation, ni du jour où la femme a été autorisée à avoir une résidence séparée.

En sens contraire, la dernière jurisprudence du Tribunal de la Seine (2) est venue déclarer que la pension alimentaire allouée à la femme doit avoir pour point de départ la suspension de la vie commune par acte légal. En conséquence, elle est due à partir du jour de l'exploit introductif d'instance de la demande principale en divorce formée par le mari et non à partir de la demande reconventionnelle formée par la femme.

Examinons cette jurisprudence divergente. Nous croyons que la première doctrine est à bon droit contestée. Il serait trop rigoureux de décider que la pension ne pourra jamais remonter au delà du jour même où elle a été requise. Si la femme justifiait que, depuis un jour donné, et par exemple depuis le jour où elle a été autorisée à vivre séparément, elle n'a pu subsister avec ses propres ressources, aucun principe de droit n'empêcherait de fixer à cette date, le point de départ de la pension. Si la femme a été privée fortuitement des ressources sur lesquelles elle comptait, si une maladie l'a mise dans l'impossibilité de se livrer à l'industrie qui devait la faire vivre, l'équité et l'intérêt légitime des tiers qui ont pu faire crédit à la

1. (Rousseau et Laisney. *Rec. proc. civ.* 87, p. 106).

2. 12 juillet 1892 (*Gaz. du not.* 92, n. 380) et 21 juillet 1892 (*Gaz. Pal.* 92-2-238).

femme ne commanderont-ils pas de reporter la naissance de la pension alimentaire au moment même où elle est devenue nécessaire ? En résumé le jour de la séparation provisoire marque le terme au delà duquel la pension ne saurait jamais remonter. Mais le juge pourrait, à la condition de ne pas dépasser cette limite, fixer à un jour antérieur à la demande de pension, la date à laquelle la nécessité de cette pension s'est fait jour et a créé pour l'autre époux l'obligation de la servir (1).

146. — Le point de départ de la pension est fixé, que sera le point d'arrivée ?

Deux cas doivent être distingués ?

147. — A. La demande est-elle rejetée ?

La pension aura couru seulement jusqu'à la date du jugement prononçant le rejet (2). L'arrêt donnant cette solution, a même jugé, qu'en pareille hypothèse, la pension alimentaire allouée à la femme demanderesse ne peut plus être réclamée par cette dernière, même pour le passé, une fois que la demande a été ainsi rejetée.

Cette décision se justifie aisément car, par suite de l'issue du procès, le mari se trouve ne rien devoir pour le moment à sa femme ; il est seulement tenu, comme chef de la communauté, de payer ses frais de subsistance et d'entretien durant l'instance, comme en général, durant le mariage. Mais ces frais, ce n'est pas à elle

1. Garsonnet, t. VII, n. 1366, p. 506, Coulon, t. IV, p. 284, Vraye et Gode, t. II, p. 68.

2. Paris, 8 mars 1890 (D. P., 91-2-131). *Sic* Garsonnet t. VI. n. 1366-p 50.

qu'il est obligé de les solder, c'est à ceux qui les ont avancés ; du moins, il n'est obligé, envers la femme que dans la mesure où il l'est vis-à-vis des fournisseurs de celle-ci et ce n'est point durant la communauté que la femme peut faire valoir cette obligation à son profit personnel mais seulement après la dissolution de la communauté à l'époque où se liquideront les récompenses et les indemnités entre la communauté et les époux. En conséquence l'arrêt en question a très légitimement décidé que lorsque la femme a pratiqué durant l'instance une saisie-arrêt sur les appointements de son mari, cette saisie-arrêt ne peut plus être validée après le rejet de la demande.

Dans le cas où la femme aurait vu sa demande rejetée, après avoir reçu une pension alimentaire pendant l'instance elle ne serait pas recevable à demander une nouvelle provision pour le paiement des dettes qu'elle aurait contractées pendant l'instance (1).

Mais s'il en est ainsi entre les époux, toute autre est la situation des tiers qui ont fait des avances à la femme ; le sort de leur créance se trouve réglé par les principes du droit commun ; et par conséquent si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ces tiers auront le droit de s'adresser au mari pour le paiement de ces avances (2).

148 — B. Supposons la demande en divorce admise.

Dans ce cas ce sera la transcription du jugement ou

1. Angers 13 frimaire XIV (S. et P. chr.).

2. Paris 8 mars 1890, précité

même la liquidation des droits des époux selon des distinctions que nous allons établir (1).

Avant de poser les distinctions, notons que dans tous les cas la provision alimentaire accordée à la femme demanderesse en divorce doit cesser avec l'instance que cette dernière a engagée, une demande reconventionnelle en divorce formée par le mari ne saurait en prolonger la durée (2).

149. — Voyons maintenant les distinctions.

a. — Lorsque la pension alimentaire allouée à l'un des époux, n'est due par l'autre que comme conséquence des devoirs du mariage, la pension alimentaire doit être servie jusqu'au jour de la transcription du jugement de divorce, car malgré l'article 251 du Code civil, le jugement de divorce ne produit effet, au point de vue des obligations résultant du mariage, qu'à compter de la transcription de ce jugement (3).

b. — Au contraire, lorsque la provision alimentaire ne peut être considérée que comme une avance faite à l'un des époux sur ses biens, ou sur sa part dans la communauté, il semble rationnel de décider que cette provision devra continuer à être payée jusqu'au jour de la liquidation des droits des époux (4).

1. V. Amiens, 6 juillet 1892 (J. aud. Amiens 1893 p. 186). Paris 21 février 1894 (*Gaz. Pal.* 30 mai 1894). Trib. Seine 21 mai 1885 (Le Droit 7 juin 1885 *Gaz. Pal.* 85-2 supp. 44). Orléans 27 décembre 1883 *Gaz. Pal.* 84-2-480). *Sic* Coulon, t. IV, p. 291.

2. Trib. Mont-de-Marsan 17 février 1888 (La Loi 12 février 1888).

3. Trib. Seine, 21 mai 1885 précité.

4. Coulon, t. IV, p. 291. Garsonnet, t. VI § 1366, p. 50).

Diverses décisions judiciaires ont fait application de ces principes.

C'est ainsi qu'il a été jugé

1° Que la pension alimentaire fixée par le Tribunal est due à la femme dont la séparation est prononcée jusqu'au règlement de ses droits, sur lesquels ladite pension devra être imputée (1).

2° Que lorsqu'un jugement prononçant la séparation de corps a condamné le mari à payer à sa femme une pension mensuelle sans limiter le temps pendant lequel la pension devra être servie, cette pension ne cesse pas de produire effet à dater du jour où la femme s'est trouvée déchue du droit d'accepter la communauté, mais continue à être due jusqu'au jour de la liquidation (2).

J. — *La pension alimentaire conservera-t-elle jusqu'au bout son caractère alimentaire ? N'y aura-t-il pas lieu de l'imputer sur la fortune du créancier ?*

150. — La pension alimentaire conservera-t-elle jusqu'au bout son caractère alimentaire ? N'y aura-t-il pas lieu de l'imputer sur la fortune du créancier ?

Sur cette question, la loi ne s'explique pas formellement, et les travaux préparatoires du Code civil ne fournissent aucun éclaircissement. Regnaud de Saint-Jean d'Angély, demanda si la pension devait être prise sur la communauté ou sur les biens personnels du mari, et ce n'est pas la réponse suivante que lui fit Tronchet, qui est

1. Trib. Seine 21 mai 1885 et Amiens 6 juillet 1892 précités.

2. Paris 21 avril 1891. (*Gaz. Pal.* 30 mai 1894).

susceptible de trancher la difficulté : « L'esprit de l'article étant d'assurer à la femme une pension alimentaire, cette pension sera prise indistinctement sur les revenus de la femme, ou sur ceux du mari, en un mot sur tous les biens qui pourront la fournir ». Il faudra donc s'en tenir à l'interprétation des principes généraux. Malheureusement sur cette interprétation, il y a d'assez vives divergences.

151. — Un premier système qui a pour lui l'autorité de la cour de Cassation et d'une nombreuse jurisprudence des Cours et Tribunaux, part de cette idée que chacun des époux doit, avant tout, vivre sur ses ressources personnelles et que l'obligation pour l'un d'eux de subvenir aux besoins de l'autre n'est que subsidiaire et subordonnée à l'insuffisance des ressources de ce dernier. D'où ces conséquences, lorsque (et c'est de beaucoup le cas le plus fréquent) la provision est servie par le mari à la femme ; l'obligation alimentaire pèse sur le mari d'une façon définitive, si la femme n'a aucune ressource ; dans le cas contraire, elle ne le grève que provisoirement, à titre d'avance remboursable le jour où, par la liquidation de la communauté, des ressources se trouveront advenir à la femme (1).

1. Rennes, 21 juin 1841. (Pand. fr. chr., t. II, 2-184. S. 41-2-568). Trib. Seine, 12 mai 1886. (*Gaz. Not.*, 86-240). Paris, 13 janvier 1888. (*Gaz. Pal.*, 88-1-655). Amiens, 9 mai 1888. (*J. Aud. Amiens*, 88, p. 132). Trib. Seine, 21 décembre 1888. (*Le Droit*, 1^{er} janvier 1889). Cass. 22 juillet 1889. (S. 93-1-405. D. P. 90-1-421). 7 janvier 1890. (Pand. fr. per. 90-1-373. *La Loi*, 90, p. 263. *Bull. cass. civ.* n° 1. S. et P. 93-1-405, D. P. 91-1-256). Trib. Seine, 22 mai 1890. (*La*

Cette situation paraît résulter tant de l'article 311 en matière de séparation de corps que de l'article 252 en matière de divorce.

Aux termes de l'article 311 en effet, la séparation de corps entraîne la séparation de biens, et la séparation de biens, qui est l'accessoire obligé de la séparation de corps, a un effet rétroactif au jour de la demande, dans les rapports des époux, comme la séparation des biens demandée principalement (1).

D'où cette conséquence que les fruits et intérêts de la dot et les revenus des biens propres à restituer par le mari sont dus à partir du jour de la demande en séparation (2).

Par contre les provisions alimentaires payées à la femme au cours de l'instance en séparation doivent être traitées comme des avances dont la femme doit récompense à la communauté lors de la liquidation. En effet, les aliments des époux sont une charge passive de la communauté ; or cette charge doit cesser avec la communauté qui en était tenue. Dès le moment où la communauté est dissoute, elle ne recueille plus les revenus, elle ne doit donc plus supporter les charges de ces revenus ; ce moment, c'est celui de la demande en séparation ; donc tout ce que la femme a touché des deniers de la

Loi, 90, p. 686). Bordeaux, 16 avril 1896. (*J. arr.* Bordeaux, 96-1-281). *Sic* Coulon, t. IV, p. 298.

1. C. Civ. art. 1442. Voir notamment Cass. 13 mars 1872 (S. 72-1-74 p. 72-156 D. P. 72-1-49). 18 juin 1877 (S. 77-1-106 p. 77-1079 D. P. 77-1-145).

2. Voir Cass. 13 mars 1872 et 18 juin 1877 précités.

communauté à titre alimentaire durant l'instance ne constitue qu'une simple avance faite dans son intérêt personnel et doit par suite être rapporté à la masse active.

Même décision en cas de demande en divorce. Le nouvel article 252 du Code civil disposant que le jugement de divorce dûment transcrit remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande, la dissolution de la communauté produite par le divorce rétroagit entre époux au jour de la demande et la liquidation de la communauté réputée dissoute dès ce moment doit se faire en appliquant cette règle.

D'où une double conséquence ; 1° la communauté était dissoute rétroactivement à dater de la demande en divorce le mari n'a pu percevoir les fruits et revenus des biens de la femme qu'à la charge de les rendre ; il doit donc compte à la femme à partir de la demande en divorce des revenus de ses propres et des intérêts de ses reprises 2° la communauté n'a plus à supporter, à partir du jour de la demande en divorce, les charges du mariage, et dès lors, la provision alimentaire que le mari a fournie à la femme sur ses deniers durant l'instance ne saurait rester à sa charge, la femme en doit compte à la communauté comme d'une avance qui lui aurait été faite (1).

En somme, le mari doit compte à la femme des intérêts de ses reprises et des revenus de ses propres, à partir de la demande en séparation ou en divorce, et la femme doit compte de son côté de la pension alimentaire que le mari lui a servi durant l'instance. La liquidation contiendra

1. Curet, n° 376. Carpentier, T. II, n° 159, p. 185

donc une compensation entre ces deux obligations réciproques.

152. — Voyons des applications des principes posés. Elles se ramènent à cette idée qu'en thèse générale la pension allouée à la femme doit être considérée comme une avance sur les revenus de ses reprises (1).

1° Un arrêt de la cour de Paris du 28 août 1837 (2), a jugé que la provision alimentaire qui a été allouée à la femme plaidant en séparation de corps ne constitue ni une reprise, ni une indemnité à son profit; dès lors le droit de la femme qui n'a pas touché cette provision se borne à faire exécuter le jugement; elle ne pourrait après la séparation prononcée et lors de la liquidation, produire ce jugement comme un titre constitutif d'une reprise ou d'une indemnité contre la communauté, les sommes reçues par la femme à titre d'arrérages de cette provision se compensant avec les intérêts de ces reprises, sans restitution de la part de la femme ni imputation à son préjudice dans le cas où les arrérages excéderaient les intérêts.

De même, comme conséquence de cette idée que la pension allouée à la femme doit être considérée comme une avance sur les revenus de ses reprises, c'est à bon droit qu'un arrêt a compensé jusqu'à concurrence les intérêts des reprises dues par le mari à la femme depuis le jour de la demande en divorce avec la partie de la pension alimentaire afférente aux besoins de la femme, et

1. Cass. 7 janvier 1890 (Pand. fr. per. 90-1-373. S. et P. 93-1-405. D.P. 91-1-256). Trib. Seine, 22 mai 1890. (La Loi 98, p. 686).

2. (P. 38-1-566).

de laquelle seulement celle-ci doit compte depuis la même époque (1).

2° Il a été jugé également que la femme qui dans l'instance en séparation a reçu une somme à titre de provision est tenue de la restituer à son mari, lorsque la séparation est prononcée, si la part qui lui revient par suite de la liquidation de la communauté est supérieure ou égale à cette provision (2), et que la femme doit tenir compte de la somme qu'elle a reçue à titre de provision pour pourvoir à ses dépenses personnelles et aux frais du procès, si, ayant obtenu gain de cause, elle doit toucher, du jour de sa demande, une pension à elle constituée en dot, qui lui permet de satisfaire à ses dépenses personnelles et si son mari a été condamné aux dépens de l'instance (3).

3° Le tribunal appréciant les facultés respectives des époux a le pouvoir d'évaluer jusqu'à concurrence de quelle somme cette pension est alimentaire ou provisoire (4).

Et peu importe que, pour justifier sa décision, il s'appuie en outre sur ce motif, erroné en droit, mais surabondant que la pension alimentaire reste, malgré le di-

1. Cass. 7 janvier 1890, précité.

2. Rennes 21 juin 1841 (S. 41-2-568), Cass. 22 juillet 1889 et Bordeaux 16 avril 1896, ci après cités.

3. Caen, 13 avril 1864 (S. 64-2-205 P. 64-1012).

4. Trib. Seine, 22 mai 1890 précité. Orléans, 27 décembre 1883. (*Gaz. Pal.* 84-2-480). Bourges, 17 novembre 1884. *Gaz. Pal.* 84-2-256).

vorce, une charge de la communauté et n'est pas sujette à répétition (1).

4° Si aux termes de l'article 252 du Code civil, le jugement de divorce dûment transcrit remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande, cette disposition légale est sans application à l'obligation alimentaire, dont aux termes de l'article 212 du même code, chacun des époux est tenu vis-à-vis de son conjoint. Le caractère de la pension allouée à la femme plaidant en divorce ou en séparation de corps est nécessairement variable et dépend des résultats de la liquidation à intervenir entre les époux ; cette liquidation étant faite, il appartient au Tribunal de déterminer rétroactivement le véritable caractère alimentaire ou provisionnel de la pension par lui précédemment allouée (2).

Il a été jugé en conséquence (3) que la pension allouée à la femme pendant l'instance ne revêt le caractère alimentaire que lorsque la femme est sans ressources notamment lorsque les revenus de ses propres et ceux de sa part dans la communauté sont insuffisants : au cas contraire elle est imputable sur les revenus des reprises de la femme courus pendant la même période de temps. Dans la première hypothèse, le mari lui devant des ali-

1. Cass. 7 janvier 1890 précité.

2. Trib. Seine, 21 décembre 1888 (*Le Droit*, 1^{er} janvier 1889) Cass. 22 juillet 1889 (S. et P. 93-1-405. D. P. 90-1-421). Bordeaux 16 avril 1896 J. arr. Bordeaux. 96-1-281).

3. Trib. Seine, 12 mai 1886 (*Gaz. Not.* 86 n° 240). Paris 13 janvier 1888 (*Gaz. Pal.* 88-1-665. *Le Droit* 14 janvier 1888). Amiens 9 mai 1888 (J. Aud. Amiens 88 p. 132).

ments ne peut jamais être constitué créancier des mensualités qu'il lui a payées.

Mais il en est autrement lorsque la pension représente une partie des revenus des reprises de la communauté. Dans ce cas on doit lors de la liquidation des droits des époux, déduire des reprises de la femme, le montant total de la pension payée par le mari depuis le commencement de l'instance en séparation de corps sans quoi la femme toucherait en réalité deux fois une partie des revenus de la communauté (1).

Le sort de la pension alimentaire accordée à la femme pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce dépend du résultat de la liquidation de la communauté et elle doit être considérée comme une avance imputable sur ce qui revient à la femme d'après cette liquidation ; la femme en devrait donc le rapport lorsqu'elle trouve dans la liquidation une somme égale ou supérieure à ce qu'elle a touché à titre de provision (2) ; et lorsqu'une pension de cette nature a été accordée à la femme demanderesse en divorce (ou en séparation), pour ses dépenses, et en même temps pour celles de l'enfant issu du mariage, les termes par elles touchés entre la demande en divorce et le divorce ne sont pas soumis à répétition du moment où la partie de ces sommes qui n'était qu'une avance, c'est-à-dire celle afférente aux besoins de la femme se balance avec les intérêts des reprises de la dite femme dûs par le

1. Trib. Seine 12 mai 1886, Paris 13 janvier 1888, et Amiens 9 mai 1888 précités.

2. Cass. 22 juillet 1889 (S. et P. 93-1-405).

mari à compter du jour de l'introduction de la demande en divorce (1).

Il a été encore jugé que la pension alimentaire payée par le mari à sa femme durant une instance en divorce, constitue une avance dont le mari a le droit de se faire rembourser lors de la liquidation, que les époux soient mariés sous le régime de la communauté ou sous celui de la séparation de biens ; si les sommes versées par le mari sont supérieures aux intérêts, le surplus ne peut être déduit de l'apport dotal de la femme qui doit rester intact, et il n'y a pas lieu de distinguer entre la pension versée antérieurement à la transcription du jugement de divorce et celle payée depuis, alors surtout que ce jugement a maintenu les dispositions provisoires concernant la pension et que le mari n'a fait aucune difficulté de la servir depuis (2).

Enfin la pension alimentaire versée par le mari à sa femme au cours d'une instance en divorce n'est payée qu'à valoir sur les droits de la femme et doit s'imputer, lors de la liquidation sur les intérêts des reprises de celle-ci (3).

153. — Sur la question qui nous occupe, savoir si la pension alimentaire conserve jusqu'au bout son caractère alimentaire, et s'il n'y a pas lieu de l'imputer sur la fortune du créancier, nous venons de voir un premier système, auquel nous donnons la préférence.

1. Cass. 7 janvier 1890 (S. et P. 93-1-405).

2. Trib. Seine 16 juillet 1897 (Le Droit 15 octobre 1897).

3. Trib. Seine, 25 juin 1897. (Le Droit 15 octobre 1897). Trib. Seine 12 mai 1886, Amiens 9 mai 1888 et Bordeaux 16 avril 1896, précités.

Nous devons pour mémoire signaler un second système qui se manifeste dans quelques arrêts divergents (1). Leur théorie consiste à dire que les principes généraux conduisent à décider, en se plaçant bien entendu dans l'hypothèse d'époux communs et d'une pension servie à la femme, que cette pension est une charge de la communauté sur l'excédant d'actif duquel elle devrait d'abord être imputée et qu'elle ne devrait être considérée comme une dette personnelle du mari qu'au cas seul d'insuffisance de cet excédant d'actif.

K. — *Cas particulier où la pension alimentaire a pour but de subvenir aux besoins non seulement de l'époux, mais encore de l'enfant dont cet époux a la garde.*

154. — L'on sait que les époux séparés (article 1448 du Code civil), comme les époux divorcés (article 303 du Code civil) sont tenus de contribuer aux charges d'entretien et d'éducation des enfants à proportion de leurs facultés. D'où cette conséquence que lorsque, durant l'instance en divorce ou en séparation le mari a versé à la femme (2) une pension alimentaire à la fois pour les besoins de la femme et de l'enfant dont la mère avait la garde d'une part la femme ne doit pas restituer la partie de la pension alimentaire correspondant à la part contributive du mari pour l'entretien de l'enfant, et d'autre part il doit être fait compensation jusqu'à dû concurrence

1. Orléans 27 décembre 1883 (*Gaz. Pal.* 84-2-4 80). Bordeaux 22 novembre 1891 (*J. arr.* Bordeaux 95-1-33).

2. Nous supposons bien naturellement le cas le plus fréquent, mais l'hypothèse fournie n'est pas bien naturellement exclusive.

entre ce qu'elle doit restituer comme avances à elle faites pour son entretien particulier, désormais à sa charge exclusive et ce que son mari doit lui restituer lui-même pour les intérêts et revenus de ses reprises et de ses propres perçus par lui pendant l'instance. Il y a là un compte de liquidation à faire, et il appartient aux juges du fait de le dresser souverainement. C'est à eux qu'il appartient d'estimer le chiffre de la contribution du mari à l'entretien de l'enfant pendant l'instance et de déclarer s'il y a ou non compensation totale ou partielle jusqu'à due concurrence entre les restitutions de faits et d'intérêts dues par le mari à la femme et la partie de la pension alimentaire qui a constitué pour la femme une avance dont elle doit compte.

L. — *Saisissabilité et cessibilité de la pension alimentaire.*

155. — Par application de l'article 581-2° du Code de procédure civile, la provision alimentaire servie par l'un des époux à l'autre est insaisissable ; elle ne peut donc être saisie-arrêtée par les créanciers de la femme entre les mains du mari (1).

Ce n'est du reste que l'application du droit commun.

Il en est toutefois autrement, d'après l'article 583, à l'égard des créances pour cause d'aliments ; les titulaires de ces créances peuvent, pour s'en faire payer, former

1. Trib. Seine, 28 novembre 1889 (La Loi, 7 décembre 1879). 9 janvier 1890 (Le Droit 10 janvier 1890). Sic, Vraye et Gode, t. II, n° 589.

opposition sur cette provision alimentaire ; en conséquence les tiers qui ont fait des avances à la femme, lorsqu'une pension alimentaire a été allouée à cette dernière, peuvent tout au moins pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du mari, indépendamment de leur droit d'agir directement contre celui-ci, lorsqu'il néglige de payer les termes dûs à la femme.

156. — Mais cette provision alimentaire peut-elle être cédée ?

Nous ne le croyons pas. La question n'est pas spéciale aux pensions alimentaires obtenues pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps. En effet la pension alimentaire n'est qu'une expression du droit de vivre. Faire vivre l'époux qui a obtenu la pension, assurer sa subsistance, tel est l'unique objet des prestations alimentaires. Les aliéner en bloc afin d'en retirer un capital actuel et disponible, c'est les faire servir à un usage auquel la loi ne les a certainement pas destinés. Remarquons en outre que la pension alimentaire ne peut continuer qu'autant qu'elle est nécessaire au créancier pour subvenir à ses besoins. Or du jour où celui-ci l'a cédée elle cesse de lui être nécessaire, puisque dès ce moment, c'est le prix de cession qu'il emploie à la satisfaction de ses besoins. La conséquence, c'est qu'il paraît impossible d'admettre la faculté de céder une pension alimentaire, puisque, dans le fait même de la cession on devrait voir une cause d'extinction de la pension cédée. Il existe cependant un arrêt de la cour de Lyon du 15 mai 1835 (1), approuvé par des auteurs ayant écrit en matière

1. (P. chr. D. P. 36-2-110)

de divorce et de séparation de corps (1) qui parait bien admettre la possibilité de céder une créance alimentaire adjugée par justice. Mais un arrêt plus récent de la cour de Caen en date du 15 avril 1861 (2) a décidé que les pensions alimentaires adjugées par justice ne sont cessibles que pour cause d'aliments, et a en conséquence annulé la cession d'arrérages non échus d'une pension alimentaire consentie par un père au profit d'un chef d'institution pour le remplir de diverses avances à lui faites, mais en la maintenant pour la partie de la créance résultant pour le chef d'institution de prestation alimentaire faites aux enfants du cédant.

En somme, c'est en définitive établir une corrélation entre l'insaisissabilité et l'incessibilité.

M. — *Comment doit être acquittée la pension alimentaire.*

157. — A raison de sa destination qui est de pourvoir aux besoins de la vie courante, la pension alimentaire en principe doit être pécuniaire, c'est-à-dire fournie en numéraire. La fournir en nature serait mettre en effet dans le plus grand embarras l'époux qui l'obtient à raison des difficultés de réalisation ou des dépréciations possibles de prix. Mais ce n'est pas à dire que le service de la pension alimentaire en nature doive être interdit d'une manière absolue, telle circonstance (que les juges

1. Vraye et Gode t. II n° 589.

2. (S. 62-2-228 P. 62-854 D. P. 62-2-14).

apprécieront souverainement) pouvant se présenter où l'intérêt même de l'époux créancier de la pension alimentaire exigera qu'il la reçoive en nature (1).

N. — *Du droit des tiers dans l'hypothèse où la femme étant ou non autorisée à résider séparément et aucune pension ne lui ayant été attribuée pour subvenir à ses besoins, des dettes ont été contractées par la femme au cours de la demande en divorce ou en séparation.*

158. — Envisageons maintenant l'hypothèse où aucune pension n'a été attribuée à la femme pendant l'instance en divorce (qu'elle soit ou non autorisée à résider séparément), et où elle a contracté des dettes.

L'on peut distinguer fort naturellement suivant que l'autorisation de résider séparément lui aura été donnée par le mari ou par la justice.

159. — Dans le premier cas, nous croyons qu'il faut distinguer entre la contribution et l'obligation.

En ce qui concerne l'obligation, le mari et la femme seront tenus solidairement, le mari parce qu'il sera censé avoir autorisé sa femme à contracter dans la mesure de ses besoins, la femme parce qu'elle se sera placée plus personnellement dans les liens de l'obligation.

Relativement à la contribution nous rentrons dans la question qui vient d'être examinée (2), de savoir si la

1. Vraye et Gode, t. II, n° 586.

2. Voir *suprà* n°s 150 et suivants.

pension conserve jusqu'au bout son caractère provisionnel.

160. — Si la femme n'a été autorisée au contraire, à s'éloigner du domicile conjugal que par la justice, ses créanciers ne pourront poursuivre que la pleine propriété de ses biens propres, sans qu'il y ait à distinguer le régime matrimonial sous lequel vivent les époux ; le mari en effet, ne saurait être obligé sur son capital pour une dette qu'il n'a pas contractée ; mais il doit être tenu dans la mesure des revenus qui ont servi à contribuer aux charges du ménage.

161. — La jurisprudence n'a pas sur la question de système nettement établi. Elle ne nous fournit que des décisions d'espèce, souvent contradictoires entre elles, de la teneur desquelles il n'est pas possible de dégager une théorie d'ensemble.

C'est ainsi qu'il a été jugé.

1° Que le fournisseur qui sait qu'une instance en divorce est pendante entre les époux et qui néanmoins fait à la femme, au domicile particulier de celle-ci une livraison, dont la commande est postérieure à l'introduction de la demande en divorce, n'a pas d'action contre le mari ; ce n'est en effet qu'à la femme, surtout si en fait, elle avait des ressources personnelles, qu'il a fait exclusivement crédit (1).

2° Que lorsque des fournitures sont faites à une femme qui, du consentement de son mari, a quitté le domicile

1. Paris, 22 novembre 1889 (Le Droit 18 décembre 1889). Voir Trib. Seine 14 mars 1889 (Le Droit 17 avril 1880).

conjugal et poursuit sa séparation de corps, le mari et la femme sont obligés solidairement à les payer (1).

3° Que si pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps, la femme a contracté des dettes pour subvenir à ses besoins, le sort de ces dettes se trouve réglé par les principes généraux du droit commun, et qu'en tous cas, ce n'est pas à la femme mais aux tiers créanciers que le mari a, comme chef de la communauté, à effectuer le paiement de ces obligations (2).

4° Qu'enfin pendant une instance en divorce, la femme autorisée à vivre en dehors du domicile conjugal, est implicitement autorisée à contracter vis-à-vis des tiers en son nom personnel les obligations nécessaires à son existence séparée ; et qu'elle peut dès lors être directement actionnée par les tiers à l'égard desquels elle a contracté ces obligations (3).

162. — Lemari enfin ne saurait être tenu des dettes de la femme, dans certains cas. Il en est ainsi si c'est de son propre gré et sans autorisation d'aucune sorte que la femme a quitté le domicile conjugal, mais seulement au cas où le tiers fournisseur était de bonne foi ; et encore au cas où ce tiers fournisseur (le plus souvent dans cette hypothèque c'est un parent) a agi *animo donandi* et sans aucune pensée de répétition (4).

Il a été jugé dans ce dernier cas que la mère de la femme ne peut répéter contre son gendre les sommes

1. Trib. Seine 9 mai 1888 (Le Droit, 2 juin 1888).

2. Paris, 8 janvier 1890 (La Loi, 1^{er} mai 1890).

3. Trib. Bordeaux, 22 janvier 1890 (Rec. Bordeaux, 90-2-37).

4. Amiens, 11 février 1888 (J. aud, Amiens, 88-76).

par elle déboursées pour l'entretien de sa fille qu'elle a recueillie chez elle et qui a refusé malgré les démarches du mari de réintégrer le domicile conjugal, alors surtout qu'elle a encouragé et soutenu celle-ci dans sa résistance envers le mari. Mais elle peut répéter contre son gendre les avances qu'elle a faites pour l'entretien de l'enfant né du mariage de celui-ci et de sa fille, si le père n'a pas satisfait à l'obligation alimentaire que la loi met à sa charge en ce qui concerne cet enfant (1).

O. — *De l'hypothèse où la femme qui a obtenu une pension alimentaire a néanmoins contracté des dettes.*

163. — Par *a fortiori* de ce qui vient d'être dit, on doit admettre que le mari ne saurait être tenu de contribuer aux dettes contractées par la femme, si ces dettes l'avaient été en dehors et indépendamment de la pension alimentaire qu'il était tenu de lui fournir.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

1^o Que lorsque deux époux plaident en séparation de corps, que la femme est autorisée à habiter séparément et que son mari lui sert une pension alimentaire, ses fournisseurs n'ont pas d'action contre son mari pour les achats qu'elle ne paie pas (2).

2^o Que la femme qui pendant l'instance en séparation de corps a reçu une provision alimentaire, n'est pas recevable après le rejet de sa demande en séparation à de-

1. Dijon, 4 février 1888 (Gaz. Pal. 1^{er} Juin 1888).

2. Cass. 16 février 1898, (Gaz. Trib., 21 février 1898).

mander une nouvelle provision pour le paiement des dettes qu'elle a contractées pendant l'instance (1).

3^e Qu'enfin le mari ne saurait être tenu de payer les dettes contractées par sa femme pendant l'instance en séparation de corps, même lorsque ces dettes ont un caractère alimentaire ou proviennent de soins médicaux, alors que le mari fournissait une pension alimentaire à sa femme et que celle-ci avait un domicile particulier (2).

P. — *De la possibilité pour le mari de refuser le paiement de la provision alimentaire si la femme défenderesse en divorce ne peut justifier de sa résidence dans la maison indiquée.*

164. — Aux termes de l'article 241 du Code civil, telle que sa rédaction résulte de la loi du 18 avril 1886, « la femme est tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle est requise ; à défaut de cette justification le mari peut refuser la provision alimentaire, et si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites ».

Ce nouvel article 241 qui se borne à reproduire textuellement l'ancien article 269 du Code civil, attache donc une double sanction à l'obligation imposée à la femme de garder la résidence provisoire qui lui a été assignée par le président ou le juge.

1. Angers, 13 frimaire an XIV (S. et P. chr.).

2. Bordeaux, 22 janvier 1890, (Rec. Bordeaux, 90-2-45).

La première de ces sanctions, (c'est la seule dont nous nous occuperons ici) est pécuniaire et consiste dans la faculté accordée au mari de refuser le service de pension alimentaire qu'il a été condamné à verser à sa femme pendant l'instance en divorce si celle-ci ne justifie pas de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée.

Remarquons immédiatement que ce texte n'établit qu'une simple faculté pour le mari, on tire argument en effet du mot « *peut* » (le mari *peut* refuser la « provision alimentaire »).

Dans le cas où les époux en instance de divorce (et ajoutons de séparation de corps) ont réglé amiablement entre eux les mesures provisoires relatives à la pension alimentaire, cette sanction pénale n'est pas applicable (1). Le texte d'ailleurs le démontre. « La femme est tenue de justifier de sa résidence dans la maison *indiquée*... » Il ne peut s'agir que de la maison indiquée par le président ou le juge. Du reste les travaux préparatoires sont absolument probants à cet égard.

165. — Mais la privation infligée à la femme de son droit à la pension alimentaire qui lui avait été allouée par le juge, ne relève pas pour autant le mari de l'obligation résultant de l'article 212, aux termes duquel les époux se doivent mutuellement secours et assistance ; de telle sorte que la femme reste toujours recevable à réclamer de son mari des secours alimentaires ; seulement elle devra le faire par une instance distincte et sauf au Tribunal à apprécier souverainement s'il y a lieu d'al-

1. Carpentier t. I n° 244.

louer les aliments sollicités et dans quelle mesure. (1).

Toute audience, d'après la seconde sanction de l'article 241, devant être refusée à la femme qui, sans motifs a abandonné la résidence provisoire qui lui avait été indiquée, celle-ci doit-être déclarée irrecevable, tant qu'elle n'a pas réintégré cette résidence, à prendre des conclusions incidentes tendant à l'allocation d'une pension alimentaire ou d'une provision *ad litem* (2).

166. — Lorsque le mari allègue que sa femme, demanderesse ou défenderesse en divorce, a déserté le domicile provisoire, à elle indiqué, et qu'il prétend s'en prévaloir pour ne point payer à celle-ci la pension alimentaire qu'elle a obtenue, l'article 241 déplaçant le fardeau de la preuve par une véritable dérogation au principe posé par l'article 1315 exige que la femme justifie de sa résidence dans la maison indiquée. Les termes de l'article sont des plus formels à cet égard. Aussi nous élevons-nous avec la dernière énergie contre la décision du Tribunal de Grenoble, en date du 21 février 1899 (3), qui a jugé que c'est au mari, invoquant le bénéfice de l'article 241, qu'incombe la charge de prouver que sa femme a abandonné la résidence à elle assignée.

1. Trib. de Bruxelles 19 novembre 1859 (Belg. Jud. 60-303), sic Coulon t. IV p. 373. Grevin n° 207.

2. Trib. Chambéry 2 mars 1892. (Le Droit, 7 septembre 1892).

3. (Rec. Grenoble 89-210).

§ 2. — Pension alimentaire à laquelle peut être condamné l'un des époux le divorce étant prononcé.

A. — *Généralités.*

167. — Après la séparation de corps, le lien conjugal étant simplement relâché mais non rompu, l'obligation d'assistance mutuelle et en particulier l'obligation alimentaire, subsiste entre époux, aussi bien en faveur de celui d'entre eux qui a obtenu la séparation qu'en faveur de l'époux coupable (1).

Le divorce faisant au contraire disparaître le mariage, et l'obligation alimentaire n'étant qu'une des conséquences attachées à l'union des époux (2), normalement toute obligation de cette nature aurait dû prendre fin avec le divorce (3).

C'est ainsi qu'il a été jugé :

1^o Que le divorce a pour effet de mettre fin aux pensions alimentaires que peuvent se devoir deux époux en vertu d'un jugement ou d'un contrat préexistant (4) sauf à laisser produire effet à toutes celles qui auraient été allouées par jugement jusqu'à la transcription et même jusqu'à la liquidation (5).

2^o Que quand un jugement ayant prononcé le divorce à la requête du mari, et ayant alloué à la femme une pension alimentaire jusqu'à l'issue de la liquidation, est

1. Voir *suprà* nos 82 et 84.

2. Code civil article 212.

3. Trib. Seine, 16 janvier 1888 (*Caz. Trib.* 27 janv. 1888).

4. Trib. Seine, 16 janvier 1888 précité.

5. Trib. Seine, 5 mars 1885. (*Gaz. Pal.* 85-2. supp. 44).

passé en force de chose jugée, il ne peut être fait à la femme une nouvelle application de l'article 301 du code civil, car ladite pension étant allouée après divorce prononcé, il serait contradictoire qu'elle prît fin par la transcription de ce divorce (1).

168. — Néanmoins l'article 301 permet au Tribunal dans le cas où les ex-conjoints ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés paraissent insuffisants pour assurer la subsistance de l'époux outragé d'allouer à ce dernier « une pension alimentaire ».

169. — La pension alimentaire prévue par l'article 301, n'est pas allouée d'office, elle doit être demandée (2).

170. — Elle fera l'objet d'une décision spéciale du Tribunal ; mais les conclusions prises par le demandeur ne le lient pas d'une façon absolue, en ce sens que si les parties vont en appel et que les conditions d'existence de chacun des époux aient été modifiées, les juges du second degré peuvent changer le chiffre de la pension allouée par les premiers juges (3).

171. — L'action résultant de l'article 301 peut être introduite par voie incidente lors de l'instance en divorce ou par voie principale après la transcription du jugement (4).

1. Trib. Seine, 10 mars 1888 (*Gaz. Trib.* 1888).

2. Nîmes, 19 mai 1886 (*Pand. fr. chr.* 87-2-160. *J. des Av.* 86, p. 241).

3. Coulon, t. V, p. 256. Voir en ce sens une décision du Tribunal de Gand, 7 juin 1877. (*Passier*, belge, 77-2-279).

4. Cass. 10 mars 1891. (S. 91-1-148. D. P. 91-1-175). Voir en sens contraire une décision du Tribunal de Charleroi en date du 6 février 1888. (*Rec. div.* Smets, 88, p. 87).

B. — *Fondement juridique de la pension alimentaire de l'article 301.*

172. — Sur ce point trois opinions sont en présence, D'après les uns, l'expression même de « *pension alimentaire* » implique qu'il s'agit d'une véritable dette alimentaire dont l'étendue est limitée seulement par les besoins du créancier et les facultés du débiteur.

Suivant d'autres, la pension alimentaire allouée en vertu de l'article 301 revêtirait le caractère d'une *indemnité* accordée à l'époux outragé pour réparation du préjudice que lui a causé la dissolution prématurée et anormale du mariage, et aurait sa base dans l'article 1382 du Code civil.

Enfin d'après une troisième opinion le principe de la dette serait d'une *nature mixte*, tenant à la fois de la dette alimentaire et de l'obligation de réparer le préjudice causé (1).

173. — M. Laurent (2) s'est fait le champion de la pre-

1. Voir en sens divers sur la question Laurent, t. III, n° 308 et 5. Huc, t. II, n° 415 et S. Carpentier, t. I, n° 360 et S. et t. II, n° 170 et S. Coulon, t. III, p. 447. Poulle. *De l'obl. alim. en mat. de div. et de sép. de corps*, n° 1 et S. Massigli, *Rec. crit.* 94, p. 143 et S. Grevin, n° 366. Hitier. *Développ. de la jur. en mat. de div. et de sépar. de corps*, p. 99 et suiv. Le Rapport de M. le Conseiller Manau et la note sous Cass. 24 nov. 1886. (S. 88-1-433. P. 88-1-1063). Le rapport de M. le Conseiller Denis et la note de M. Labbé, sous Cass. 3 janvier 1893. (S. et P. 93-1-225).

2. T. III. n° 311.

mière opinion. L'éminent auteur, avec son habituelle énergie combat la jurisprudence qui déclare que la pension alimentaire de l'article 301 persiste à la charge des héritiers du débiteur décédé (1). Il conteste que cette dette, que la loi appelle *pension alimentaire*, soit, comme on le soutient moins une dette d'aliments, qu'« une
« indemnité qui tient lieu à l'époux malheureux des avantages de position et de fortune que lui assurerait le mariage et
« qu'elle tend à réparer le préjudice qu'il souffre du divorce. Nous répondons, dit l'éminent professeur, que le
« texte dit le contraire. C'est une pension alimentaire que
« l'article 301 accorde à l'époux innocent ; elle a pour
« objet d'assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu
« le divorce. Il s'agit donc d'aliments et non d'indemnité.
« Si c'était une indemnité, l'époux demandeur y aurait
« toujours droit, qu'il soit dans le besoin ou non, car le
« divorce lui cause toujours un préjudice. Cependant, il
« n'y a pas droit, s'il n'est pas dans le besoin. Donc ce
« n'est pas une indemnité. La quotité de la pension est
« fixée d'après la fortune de l'époux qui la doit. Conçoit-on une indemnité, c'est-à-dire des dommages-intérêts,
« qui serait évaluée non d'après le préjudice souffert mais
« d'après la fortune du débiteur ? Conçoit-on une indemnité qui ne peut pas dépasser le tiers des revenus du
« débiteur bien que le préjudice soit plus élevé ? Enfin si
« c'était un indemnité, la créance une fois évaluée entrerait dans le patrimoine de l'époux créancier et il ne
« pourrait plus en être privé. Cependant la loi déclare

1. Lyon 4 juin 1892 (S. et P. 93-2-60), la note et les renvois.

« que la pension alimentaire est révocable dans le cas où
« elle cesserait d'être nécessaire. Conçoit-on une indem-
« nité due à raison d'un préjudice qui cesse d'être due
« quand le créancier n'est plus dans le besoin? La ré-
« vocabilité de la pension prouve à l'évidence qu'il s'agit
« d'aliments et non d'indemnité ».

174. — Examinons la seconde opinion. Malgré la qualification de *pension alimentaire*, employée par le législateur, les droits que la disposition de cet article confère à l'époux qui a obtenu le divorce, présentent plutôt le caractère d'une indemnité. Ce dernier caractère, en effet, est celui qu'attribuent aux dispositions des articles 300 et 301 les travaux législatifs concernant ces articles. Voici en effet comment s'exprimaient les auteurs du projet du gouvernement, lors de sa présentation : « L'époux qui
« obtient le divorce doit conserver, à titre d'indemnité,
« quelques-uns des avantages stipulés dans le contrat de
« mariage, car nous supposons qu'il ne peut l'obtenir que
« pour des causes fondées, et, dès lors, son action en
« mettant un terme à ses maux, lui ôte pourtant son état
« et laisse conséquemment un grave préjudice à réparer.
« Il n'y a point à balancer entre la personne qui fait pro-
« noncer le divorce et celle qui l'a rendu nécessaire ». Or dans l'esprit du législateur, l'article 301 est destiné à suppléer à l'insuffisance des avantages stipulés dans le contrat de mariage ; il est donc permis de croire, que c'est aussi comme une indemnité que le législateur l'a envisagée, et que, voulant assurer à l'époux innocent une indemnité pour le préjudice qui est résulté pour lui de la cessation de la vie conjugale, voulant frapper en même

temps l'époux coupable d'une sorte de pénalité, il a maintenu au profit de l'époux qui a obtenu le divorce, lorsqu'il se trouve dans le besoin, l'obligation alimentaire sous certaines conditions précisées par l'article 301 du Code civil.

D'ailleurs le caractère indemnitaire du droit à la pension établi par l'article 301, ressort notamment du rejet, lors de la rédaction définitive d'une disposition additionnelle proposée par le Tribunal et ainsi conçue : « Cette « pension cessera si l'époux divorcé qui en jouit contracte « un second mariage » (1).

Il nous faut en second lieu remarquer que s'il est bien exact que M. Laurent conteste que la pension alimentaire de l'article 301 soit une indemnité, une réparation du préjudice que le divorce cause à l'époux innocent, en revanche il ne conteste pas ce préjudice provenant de la dissolution prématurée d'un mariage qui, dans les prévisions et les promesses des parties devait embrasser la vie entière.

En troisième lieu on peut faire observer qu'une pension, c'est-à-dire l'allocation d'annuités successives peut être soit un mode de secours répondant à des besoins temporaires soit un mode de réparation répondant à un préjudice plus ou moins durable. S'il est bien exact que l'allocation d'une pension à titre d'aliments puisse être avec le temps modifiée selon les besoins du créancier et les ressources du débiteur, il est non moins exact que l'allocation d'une pension à titre d'indemnité, à titre de réparation

1. Coulon, t. V, p. 241.

puisse aussi être modifiée avec le temps, si les conséquences du mal causé sont variables, surtout si le juge prévoyant une amélioration possible dans l'état de la victime n'a d'abord accordé qu'une indemnité fractionnée en termes successifs, afin de la mesurer sur les besoins et l'État de la personne lésée, mais jamais selon les ressources plus ou moins grandes du débiteur, car celui-ci doit, à tout événement la réparation intégrale du dommage qu'il a causé.

Enfin l'idée de réparation du dommage ressort de ce fait que la loi n'accorde le bénéfice de l'article 301 qu'à l'époux seul qui a obtenu le divorce comme une réparation du préjudice que lui a causé son ex-conjoint en le privant des avantages qu'il attend légitimement du mariage. Comme l'a très bien dit M. Labbé (1) « dans « l'hypothèse où la conduite des époux a été différente « les suites du mariage dissous sont inégales pour chacun « d'eux. Elles le sont en fait ; elles doivent l'être en « droit. L'un a observé en tout le contrat ; par sa « fidélité, par son humeur égale, par son caractère « facile, il s'est évertué à introduire la félicité dans le « ménage. L'autre a troublé la paix domestique par les « désordres, l'injurieuse inconstance de son humeur, les « vivacités ou les violences de son caractère. L'épreuve « a échoué. La vie commune a été reconnue insupportable. La séparation puis le divorce ont été prononcés « au profit d'un des époux contre l'autre. Les époux « seront traités inégalement comme il ont agi diversement.

1. Note sous Cass. 3 Janvier 1893 (S et P 93. 1 — 225).

« L'un a consumé plusieurs années de sa vie dans un
« effort ingrat pour conquérir l'affection de son conjoint.
« Il a vu s'évanouir ses espérances de position et de
« fortune. L'exécution des avantages stipulés en sa
« faveur au contrat de mariage ne lui offre peut-être
« qu'une satisfaction incomplète. Il aura peut-être en
« récompense de la régularité de sa vie, la charge
« honorable mais onéreuse de l'éducation des enfants
« nés du mariage. Pour ces divers motifs, la loi trouve
« équitable et permet l'allocation à son profit d'une
« pension dite alimentaire contre l'époux qui, par ses
« torts injustifiables, a causé la rupture définitive de
« l'union contractée. Telle est la disposition de l'article
« 301 du Code Civil ».

175. — La jurisprudence s'est nettement affirmée à l'encontre de la théorie qui considère la pension accordée par l'article 301 comme ayant un caractère purement indemnitaire. C'est ainsi notamment que la cour de Bordeaux, suivant l'exemple de nombreuses décisions judiciaires a décidé que l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé est tenu par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer le préjudice qu'il a causé à son conjoint en plaçant ce dernier dans la nécessité de faire briser le lien conjugal (1).

1. Bordeaux, 16 juin 1896 (S. et P. 97-2-27 *J. arr.* Bordeaux, 96-1-373). V. aussi Alger, 2 février 1886 (S. 86-2-177), *Trib. Seine* (Pand. fr. per. 87-2-141). *Cass.*, 24 novembre 1886 (Pand. fr. per., 87-1-81, *Bull. cass. civ.*, 240 S, 88-1-433 P. 88-1063 D. P. 87-1-335). Amiens, 25 juillet 1880. (*J. aud-Amiens*, 89, p. 261). Bordeaux, 11 mars 1892. (*J. arr.*, Bordeaux, 92-1-171, S. et P. 92-2-276 D. P., 92-2-412), et 22

176. — Pour nous, nous croyons que la vérité se trouve dans le troisième et dernier système ; l'obligation dont s'agit a un caractère mixte tenant à la fois de la dette alimentaire (puisque ainsi qu'on va le voir il faut que l'époux innocent soit dans le besoin et que la pension est destinée à suppléer à des avantages insuffisants pour assurer la *subsistance* de l'époux innocent) et de l'obligation de réparer le préjudice causé. En somme la pension alimentaire de l'article 301 est bien une pension alimentaire, mais sa raison d'être, sa cause, sa justification est là réparation d'un préjudice et elle représente une indemnité, de même que la pension des articles 212 et 214 a pour cause le devoir réciproque d'assistance. Comme l'a très bien montré, M. Denis, dans son rapport sur l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de Cassation du 3 janvier 1893 (1) : « *La créance qui résulte de l'article 212 est alimentaire ; celle qui a son origine dans l'article 301 est alimentaire aussi ; mais la première prend sa source dans une obligation d'assistance, la seconde dans une obligation d'indemnité* »...

mars 1893. (*J. arr.*, Bordeaux, 93-1-182). *Cass.*, 3 janvier 1893 (S. et P. 93-1-225). *Sic.*, Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 765. Massigli, *loc. cit.*, Curet, n° 277. Vraye et Gode, t. II, n° 697 et 710. Coulon, t. IV, p. 240. Arntz, t. I, p. 469. Grevin, *loc. cit.*, Hitier, p. 102. *Contrà*, Paris, 19 juillet 1894 (D. P. 95-2-179). Laurent et Huc, *loc. cit.*, Carpentier, n° 372. Goirand, p. 255. Poulle, p. 255. Le Gendre, p. 315.

1. (S. et P., 93-1-225).

C. — *Conditions requises pour l'obtention de la pension alimentaire de l'article 301.*

177. — Les conditions requises pour pouvoir obtenir la pension alimentaire de l'article 301 sont les suivantes :

1° Il faut avoir obtenu le divorce.

2° Il faut se trouver dans le besoin et qu'il y ait insuffisance des avantages matrimoniaux.

Examinons-les successivement. .

a). — *Première condition requise. Il faut avoir obtenu le divorce.*

178. Il résulte des termes mêmes de l'article 301 que l'époux qui a obtenu le divorce est le seul qui ait droit à la pension alimentaire de l'article 301; il ne saurait en conséquence être tenu d'en servir une à son conjoint (1).

Ainsi l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, bien qu'il ait obtenu reconventionnellement à son profit

1. Douai, 29 juin 1885 (Pand. fr. chr. t. VI. 2-189 S. 86-2-177 D P, 86-2-386). Alger, 2 février 1886 (S. 86-2-177). Trib. Marseille, 18 mars 1886, (*Gaz. Pal.* 86-2-837). Nîmes, 19 mai 1886. (La Loi, 20 juin 1886. Pand. fr. per. 87-2-160. *J. des Av.* 86, p. 24). Cass. 24 novembre 1886. (Pand. fr. per. 87-1-81. *Bull. cass. civ.*, n° 240, S. 88-1-133. P. 83-1-1063. D P. 87-1-335). Trib. Seine, 27 mai 1887, (Pand. fr. per. 90-2-12), et 29 janvier 1888. (La Loi du 22 juin 1888). Paris, 16 juin 1888 (Pand. fr. per. 88-2-257. S. 89-2-183, P. 89-1-577). Cass. 4 février 1889 (Pand. fr. per. 89-1-277. *Bull. cass. civ.* n° 20, S. 89-1-238. — D.P. 89-1-250). Douai 21 janvier 1890. (*Jurispr. Douai*, 90, p. 5. D. P. 91-1-161). Sic, Coulon, t. V, p. 212.

la séparation de corps n'est pas fondé à réclamer une pension alimentaire en vertu de l'article 301 du Code civil (1), et si le divorce était obtenu contre la femme par action principale, elle perdrait tout droit à la pension, alors même qu'elle ferait convertir en jugement de divorce le jugement de séparation rendu en sa faveur (2).

Toutefois la doctrine de ces deux décisions nous paraît contestable ; l'équivalence que la loi établit entre les causes de divorce et de séparation eût dû, nous semble-t-il, faire assimiler ce cas au suivant.

179. — Il est aujourd'hui définitivement établi que les dispositions restrictives de l'article 301 ne s'appliquent pas lorsque le divorce est prononcé aux torts du mari et de la femme. Tous deux perdent tout droit à une pension alimentaire, car il n'y a plus alors ni époux innocent, ni époux coupable ; le texte semble d'ailleurs impliquer que là où il y a faute, il ne peut y avoir survie du droit de créance dont s'agit (3).

1. Trib. Seine, 16 février 1888 (Rousseau et Laisney. *Rec. proc. civ.* 88, p. 266).

2. Paris, 21 janvier 1886, (Pand. fr. per. 87-2-353. S. 86-2-129).

3. Marseille 18 mars 1886 (*Gaz. Pal.* 86-2-637), Cass 24 novembre 1886 (Le Droit 25 novembre 86. Pand fr. per. 87-1-81. *Bull. cass. civ.* n° 240 S. 88-1-433 P. 88-1063 D P. 87-1-335). Toulouse, 5 juillet 1886 (*Gaz. Trib.* 6 octobre 1886). Paris 20 ou 25 octobre 1886 *Gaz. Trib.* 26 octobre 1886 D P. 88-2-101). Toulouse 1^{er} août 1890 (D P. 91-2-304. La loi 13 novembre 1890) Cass 27 janvier 1891 (Pand. fr. per. 91-1-335 S. 91-1-172 D P. 91-1-461). *Sic* Carpentier t. II n° 170. Grevin n° 374, Coulon t. V p. 243.

Cependant il nous faut noter que la question a été controversée (1).

Comme conséquence de ce qui vient d'être dit, il a été jugé que, dans l'hypothèse où le divorce est prononcé aux torts du mari et de la femme, l'un des époux ne peut se faire allouer de pension alimentaire, ni en vertu de l'article 212 du Code Civil, puisque le mariage est dissous et que l'obligation alimentaire s'éteint, ni en vertu de l'article 301, puisque le divorce n'est pas prononcé à son profit (2).

180. — Le divorce prononcé entre les époux faisant cesser avec toute obligation d'assistance mutuelle, l'obligation alimentaire, la femme ne saurait plus réclamer à son mari la pension alimentaire qu'il avait été condamné à lui servir par le jugement de séparation de corps, lorsque le divorce a été admis par voie principale à la requête des deux époux, et la femme ne saurait objecter pour se soustraire à cette déchéance que si elle avait procédé à son divorce par voie de conversion de séparation de corps comme il leur était loisible de le faire, elle aurait conservé son droit à la pension alimentaire (3).

181. — Il faut noter que bien qu'une pension alimentaire ne puisse être réclamée contre un ancien conjoint que par l'époux seul qui a obtenu le divorce, la femme contre laquelle il est prononcé et qui l'obtient en même

1. Paris 4 mai 1888 (*Gaz. Trib.* 1^{er} août 1888). Trib. Seine 16 janvier 1838. (*Gaz. Trib.* 27 janvier 1888). En ce sens encore Trib. Tour-nai 27 janvier 1874 (*Pasicr. belge* 75-4-52).

2. Trib. Seine, 16 janvier 1888 (*La Loi* 4 février 88).

3. Trib. Marseille 18 mars 1886 précité.

temps à son profit, peut, lorsque la garde de l'enfant commun lui est confiée, faire condamner le mari à payer périodiquement une somme destinée à subvenir aux dépenses d'entretien et d'éducation de cet enfant (1).

b). — *Deuxième condition requise. L'époux qui a obtenu le divorce doit se trouver dans le besoin, et il doit y avoir insuffisance des avantages matrimoniaux.*

182. — Commençons par poser le principe que la disposition de l'article 301 est une faculté pour les Tribunaux, à qui il appartient d'apprécier s'il y a lieu ou non d'accorder les aliments (2).

183. — Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, on se montrait beaucoup plus facile qu'aujourd'hui, et c'est ainsi qu'un arrêt de la cour suprême du 1^{er} mars 1809 (3) a jugé que la femme devait des aliments au mari encore qu'il ne fût pas dans un besoin absolu, les juges devant à ce sujet apprécier la position réciproque des deux parties.

Aujourd'hui on se montre plus difficile et il est indispensable que l'époux qui réclame la pension n'ait pas de biens suffisants pour assurer sa subsistance. La loi le dit en propres termes (4). Les juges pourront donc, si, mal-

1. Paris, 23 octobre 1886 (*Gaz. Trib.* 28 octobre 1886 D P. 88-3-101).

2. Cass. 27 janvier 1890 (D. P. 90-1-147). Trib. Chambéry, 24 décembre 1890 (*J. arr.* Chambéry, 91, p. 252). Poitiers, 17 mars 1891. (*La Loi*, 91, p. 433), *Sic*, Vraye et Gode, t. II, n° 707. Coulon, t. V, p. 220 et suiv. Grevin, n° 368. Huc, t. II, n° 419.

3. (S. et P. chr.).

4. Trib. Seine, 15 mars 1887 (*J. Le Droit*, 25 mars 1887).

gré l'absence d'avantages au profit de celui qui a obtenu le divorce, sa fortune était suffisante, lui refuser le bénéfice de l'article 301. En effet, si le législateur a voulu que l'époux innocent ne souffre pas des conséquences du divorce, pécuniairement tout au moins, il va de soi que, lorsque les ressources de cet époux peuvent lui permettre de garder le rang et la situation que lui avait donnés le mariage, il ne saurait être question de l'indemniser d'un préjudice qu'il n'a pas éprouvé (1).

184. — La pension ne sera donc due que lorsque l'époux qui a obtenu le divorce se trouvera dans le besoin, c'est-à-dire lorsque, en tenant compte de son âge, de son sexe, de sa santé, de sa condition sociale, de ses habitudes, de mille autres circonstances de fait qu'il est impossible d'énumérer, toutes circonstances d'après lesquelles le tribunal estimera que les ressources personnelles dudit époux sont insuffisantes pour assurer sa subsistance (2).

Nous ne pourrions en conséquence qu'approuver une décision de la cour d'Amiens en date du 15 décembre 1886 (3) qui a jugé que la femme peut demander une pension alimentaire qui lui permette de ne pas trop déchoir de la situation que le mariage lui avait assurée.

Il a encore été jugé à cet égard (4) que si l'article 301 du Code civil permet d'accorder à l'époux qui a obtenu le divorce à son profit une pension sur les biens de l'autre époux, ce n'est qu'autant que les juges constatent et

1. Vraye et Gode, t. II, n° 606.

2. Coulon, t. V, p. 245.

3. (*J. aud.* Amiens 86, 41^e livraison).

4. Poitiers, 17 mars 1891 précité.

déclarent, ou que les avantages stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce ; que doit en conséquence être cassé pour défaut de motifs le jugement qui condamne le mari à payer à sa femme, tant pour elle que pour son enfant, une pension alimentaire sans s'expliquer sur l'insuffisance des ressources personnelles de la femme ; mais que dans ce cas, et alors que la cause est en état, il appartient à la cour saisie par l'effet dévolutif de l'appel de la connaissance entière du litige de prononcer sur le fond par le même arrêt.

185. — Les biens dont il s'agit sont ceux que l'époux peut posséder personnellement ou qu'il a pu retirer de l'association conjugale. De plus et bien que l'article 301 paraisse subordonner le droit du conjoint innocent à la seule condition qu'il n'ait pas reçu d'avantages ou que ces avantages soient insuffisants, il est certain que cette condition n'est pas dérogatoire aux règles du droit commun et qu'il faut rechercher avant tout si l'époux demandeur en pension, est ou non dans le besoin.

Bien naturellement on devra corriger la rédaction vicieuse de l'article 301 et dire que l'on doit se placer dans l'hypothèse d'un avantage fait à l'époux innocent par l'époux coupable.

La femme qui a retiré du partage de la communauté des ressources suffisantes pour vivre ne peut sur le fondement de l'article 301, réclamer personnellement une pension de son mari qui a succombé dans l'instance en divorce (1).

1. Trib. Seine, 12 mai 1896. (*Le Droit*, 1^{er} juillet 1896).

186. — Les Tribunaux ont-ils à rechercher le chiffre auquel se montent les revenus du défendeur en aliments ou doivent-ils se borner simplement à examiner si une pension alimentaire est nécessaire à l'époux demandeur ?

Un jugement du Tribunal de la Seine du 12 mai 1896 (1) a admis le second terme de l'alternative. Nous ne le suivrons pas et nous dirons qu'il est impossible que l'on néglige complètement la considération des revenus des époux et qu'en opérant ainsi on va même formellement à l'encontre du texte de la loi et de l'intention du législateur, puisque la pension alimentaire ne doit en aucun cas dépasser le tiers de ces revenus.

Dans l'appréciation des avantages matrimoniaux, les Tribunaux ne doivent s'attacher qu'aux avantages immédiatement réalisables, laisser de côté notamment les gains de survie, puisque ces derniers ne peuvent être appréciés immédiatement (2).

Bien entendu, les tribunaux ne pourront jamais prendre en considération que les revenus réels à l'exclusion des revenus espérés ou possibles qui auraient pu donner de meilleurs placements, sauf le cas de fraude.

187. — Dans l'évaluation des revenus, on doit même compter les pensions personnelles à l'époux et il importerait peu qu'elles soient en principe insaisissables et incessibles.

C'est ainsi qu'une série de décisions judiciaires ont admis :

1° Que si la loi du 21 ventôse an IX, a décrété l'insai-

1. Trib. Seine, 12 mai 1896, précité.

2. Vraye et Gode, t. II, n° 705. Coulon, t. V, p. 244.

sissabilité partielle du traitement des fonctionnaires et employés civils dans le but de leur assurer le droit de vivre, cette disposition bienveillante du législateur a été édictée non pas seulement dans l'intérêt du fonctionnaire envisagé seul, mais encore dans l'intérêt de sa famille, aux besoins de laquelle il est tenu de subvenir, dans l'intérêt du ménage dont la détresse deviendrait la sienne ; que le fonctionnaire doit donc cesser de pouvoir revendiquer le bénéfice de la mesure lorsqu'il cherche à se défendre non plus contre les prétentions de créanciers étrangers, visant le pain quotidien du ménage, mais contre le ménage même, contre lequel il retournerait ainsi l'arme mise entre ses mains pour la protection commune ; que cette interprétation est corroborée par les dispositions d'ordre analogue des articles 582 du Code de procédure civile et 20 de la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers ; que d'ailleurs le droit de vivre que la loi a voulu assurer au fonctionnaire n'est pas mis en échec par la saisie intégrale du traitement quand cette saisie émane d'un créancier pour pension alimentaire, adjugée par justice, celle-ci ayant dû être nécessairement fixée en proportion des ressources du débiteur, et qu'en conséquence est valable la saisie-arrêt pratiquée par la femme pour termes arriérés de la pension alimentaire à elle attribuée par le jugement de la séparation de corps, sur la totalité des appointements de son mari, en qualité de fonctionnaire (1).

1. Trib. Seine, 28 octobre 1891 (*Le Droit*, 18-19 Janvier 1892) (Le mari dans l'espèce était chef de bataillon scolaire de la ville de Paris).

2° Qu'aux termes de l'article 28 de la loi du 11 avril 1831, les pensions militaires et leurs arrérages sont incessibles et insaisissables, mais que la même loi faisant exception à ce principe en ce qui touche les aliments que se doivent réciproquement les ascendants et les descendants, en vertu des articles 203 et 205 du Code civil, et la doctrine et la jurisprudence étant d'accord pour étendre le bénéfice de cette disposition à la pension alimentaire obtenue par une femme contre son mari, la saisie-arrêt pratiquée à la requête d'une femme ayant obtenu le divorce aux torts du mari, sur la pension militaire de celui-ci pour avoir paiement de la pension alimentaire à elle allouée par la justice serait valable (1).

La jurisprudence belge est identique à la nôtre.

C'est ainsi qu'il a été jugé par le Tribunal de Bruxelles le 14 mars 1890 (2) que si la loi du 21 ventôse an XI limite au cinquième sur les premiers mille francs la portion saisissable des traitements des fonctionnaires publics, au quart la portion des cinq mille francs suivants et au tiers la portion saisissable du surplus, il a été dérogé à cette loi exceptionnelle par l'article 301 du Code civil promulgué le 10 germinal an XI en matière de divorce et que le législateur n'a pas voulu que l'époux coupable sous prétexte que son revenu constitue un traitement échappât à l'obligation alimentaire imposée par l'article 301 du Code civil à celui contre qui a été prononcé le divorce.

Mais bien naturellement les tribunaux pourraient en

1. Trib. Tunis, 12 novembre 1894, (*Gaz. Trib.*, 27 janvier 1895).

2. (*Journ. des trib.* (belges) 1890, n° 715),

dehors des revenus prendre néanmoins en considération le capital dans le cas notamment où il serait improductif (1).

188. — Au reste la pension alimentaire de l'article 301 pourrait être accordée par les juges, alors même qu'ils auraient refusé une provision au demandeur pendant l'instance et que la situation pécuniaire respective des époux serait la même (2).

189. — La pension est due par l'époux coupable alors même que le conjoint créancier a des parents qui pourraient subvenir à ses besoins (3).

190. — L'on voit bien ici très nettement le caractère de la pension alimentaire de l'article 301, qui diffère totalement de celle ayant son fondement dans l'article 205 ; l'article 301 repose en effet, sur ce point tout au moins sur une idée de déchéance qui fait que l'époux coupable ne peut se prévaloir de la présence d'autres parents tenus de l'obligation alimentaire pour se soustraire à l'exécution de son obligation (4).

191. — Par application de ces principes il a été jugé sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, il est vrai, (mais cette particularité importe peu) que l'obligation pour

1. Carpentier t. I, n° 368. Comp. Bruxelles, 17 juillet 1852. (Pasier. belge, 53-2-118).

2. Vraye et Gode, t. II, n° 712. Coulon, t. V, p. 267. *Contrà* Willequet, p. 260.

3. Laurent, t. III, n. 309, Carpentier, n. 365, Vraye et Gode, St. II, n. 698. Foulle p. 255, Coulon t. V p. 243 Hue t. II p. 445 Comp. Gand, 25 mai 1819 (Pasier. belge 49-2-233)

4. Carpentier t. I n. 364.

le mari de fournir des aliments à la femme divorcée ne pouvait être considérée comme simplement subsidiaire et comme détruite par le fait qu'il existait des enfants en état de la fournir et le mari n'avait même pas de secours contre ceux-ci pour se les faire rembourser (1).

Nous verrons plus loin (2) l'hypothèse du convol de la femme créancière d'aliments.

D. Caractère et destination de la pension alimentaire

192. — La pension de l'article 301 n'est pas une simple provision alimentaire comme celle qui peut être allouée au cours de l'instance c'est un droit véritable à des allocations déterminées aussi longtemps que dure la cause qui lui a donné naissance (3).

193. — Cette pension alimentaire est destinée à assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Par subsistance il faut entendre non seulement les frais de nourriture mais encore ceux de logement et d'entretien. Ce mot subsistance est purement et simplement synonyme du mot aliment, lequel doit être pris comme toujours dans son sens juridique (4)

E. — Quotité de la pension alimentaire. — Sa variabilité.

194. — Par application des principes que nous venons

1. Paris, 7 pluviôse an XIII (P. chr.)

2. Voir *infra* n° 228.

3. Rouen 11 fructidor an XIII (S. et P. chr.).

4. Voir *supra*, n. 3.

d'énoncer et qui reposent sur cette idée que la pension alimentaire prend sa source dans une réparation du préjudice causé à l'époux innocent par le divorce nécessité par la conduite de son conjoint, préjudice résultant de fautes de l'époux coupable dont le conjoint ne doit pas supporter les conséquences, il a été à juste titre décidé que la femme pouvait demander une pension alimentaire qui lui permette de ne pas trop déchoir de la situation que le mariage lui avait assurée (1).

195. — Pour la fixation du chiffre de la pension alimentaire, il y aura lieu de se reporter aux règles générales sur les aliments (2), et plus spécialement à celles relatives aux aliments entre époux, telles qu'elles ont été déterminées (3).

La quotité de la pension variera donc de manière à être proportionnelle aux besoins du demandeur et aux facultés du défendeur (4).

Les besoins de l'époux bénéficiaire de la pension devraient être estimés suivant son état et sa condition, en tenant compte de la limite imposée par la loi dans l'intérêt de l'époux débiteur (5) et les juges du fond apprécient

1. (J. Aud. Amiens, 86 p. 249).

2. En ce sens Laurent. t. III, n° 309. Hue, t. II, n° 419. Grevin n° 368 et 369. Comp. Carpentier, t. I, n° 364 et t. II, n° 172.

3. Voir *supra*, n° 89.

4. Agen, 13 mai 1889. (Rec. arr. Agen, 89, p. 200). Cass. 27 janvier 1890. S. 90-1-216 D. P. 90-1-447). *Sic*, Coulon, t. V. p. 245. Carpentier, t. I n. 368.

5. Lyon, 2 décembre, 1886. (Mon. Jud. Lyon 6 janv. 87).

souverainement s'il y a lieu d'accorder une pension et quel en doit être le montant (1).

196. — Un auteur (2) est allé jusqu'à dire qu'il fallait que l'époux, après le divorce prononcé, se trouvât dans une situation sensiblement égale à celle que lui avait fait perdre son conjoint ; nous croyons que cette théorie est exagérée, et contraire à l'idée exprimée par le maximum édicté par l'article 301.

197. — Toutefois l'article 301 vient disposer que la pension alimentaire ne pourra excéder les tiers des revenus du conjoint débiteur. Le texte édicte là une règle fixe et absolue dont il est interdit aux juges de s'écarter, encore bien que le tiers des revenus soit manifestement insuffisant pour assurer la subsistance de l'autre conjoint. L'on n'a pas voulu en effet que la liberté des anciens conjoints soit trop gravement enchaînée par la dette alimentaire et que dans le cas d'un nouveau mariage, l'époux qui doit la pension soit dans l'impossibilité d'élever sa nouvelle famille (3).

198. — Nous repoussons donc avec énergie l'opinion de certains auteurs (4) qui estiment que le tiers des revenus peut être dépassé dans la mesure où la subsistance du débiteur l'exigerait. En effet, en déterminant cette somme

1. Cass. 27 janvier 1890. (S. 90-1-216. D. P. 90-1-447). *Sic*, *Huc*, t. II, p. 48.

2. Carpentier, t. I. n° 364.

3. Couloa, t. V. p. 246. Goirand, p. 215. Cudel, n° 277. Carpentier, t. I. n° 368. Vraye et Gode, t. II, n° 700. Poulle, p. 255. *Huc*, t. II, n° 419.

4. Laurent t. III n° 311. Frémont n° 475. Grevin n° 369.

limite, le législateur a manifesté qu'il entendait que jamais les époux ne fussent remis sur le même pied qu'avant le divorce comme ils le seraient par exemple, si la contribution pouvait aller jusqu'à la moitié.

199. — Dans cette disposition de l'article 301 qui fixe comme limite le tiers des revenus de l'époux débiteur, le législateur s'est manifestement inspiré des articles 1537 et 1575 du Code civil qui disposent qu'en matière de séparation de biens et de régime dotal, le taux de la contribution de la femme aux charges du ménage, à défaut de convention à ce sujet doit être fixé au tiers de ses revenus (1).

Le mot revenu doit être pris dans son sens le plus large et la pension doit être fixée non d'après la somme qu'encaisse l'époux débiteur, mais d'après le revenu que devrait produire le capital dont il dispose. D'ailleurs les revenus ne sont pas exclusivement le produit de la fructification, mais en outre les profits que l'exercice d'un travail, d'une profession ou d'un commerce assurent à l'époux débiteur de la pension (2).

200. — Le débiteur est tenu de remplir ses obligations sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir sans distinction entre les capitaux, fruits, revenus et gains quelconques, les termes « sur les biens » devant être entendus dans le sens le plus large (3).

1. Willequet p. 260. Coulon t. V p. 171 et s.

2. Coulon, t. V p. 247. Carpentier t. I n° 368. La jurisprudence belge est en ce sens. Voy. Bruxelles 17 juillet 1852 (Pasier, belge 53-2-117 Bel. jud. 53. p. 645.

3. Vraye et Gode t. II n° 701. Contra Huc, t. II p. 449.

201. — Par *a fortiori* de ce que la pension alimentaire est révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire, elle pourrait être réduite proportionnellement aux besoins de la personne à laquelle elle doit être servie (1) et notamment proportionnellement à l'amélioration qui peut se produire dans la situation du créancier (2) et en raison de la diminution des facultés du débiteur, encore bien qu'elle eût été volontairement consentie et réglée par une convention écrite (3).

C'est ainsi que le chiffre de la pension est susceptible d'être diminué si les ressources du conjoint créancier se sont ultérieurement accrues (4), ou si ces charges sont devenues moins lourdes, à raison par exemple de ce que les enfants dont il devait assurer l'entretien sont désormais en état de se subvenir à eux-mêmes (5).

Cette solution n'a pas toujours été admise et sous la loi de 1792 aussi bien que sous le Code civil on trouve certaines décisions ayant déclaré que les variations dans

1. Amiens 28 mai 1825 (S. et. P. chr.)

2. Metz 10 septembre 1871 (S. et P. chr.) Douai, 29 juin 1885 (S. 86-2-177. D. P. 86-2-206). Alger 2 février 1886 (S. 86-2-177). Amiens 25 juillet 1886 (*Journ. aud.* Amiens 89. p. 261). *Sic* Vraye et Gode, t. II n° 702. Carpentier, t. I n° 371. Hitier, p. 104. Coulon t. V p. 347. Grevin, n° 370.

3. Metz 10 septembre 1817, précité

4. Trib. Seine 5 août 1887 (Le Droit 6 avril 87), *Sic* Laurent t. III. n° 309. Carpentier t. I n° 370. Grevin n° 369. Hitier p. 104. Le Gendre p. 325.

5. Laurent, Carpentier, Grevin et Hitier *loc. cit.*

la fortune des époux étaient impuissantes à modifier le taux de la pension (1).

202. — Mais à l'inverse la pension alimentaire pourrait-elle être augmentée dans le cas où les ressources de l'époux créancier ont diminué depuis le divorce ou lorsque celles de l'époux débiteur se sont accrues depuis la même époque ? Il semble difficile de l'admettre si l'on donne à la pension de l'article 301 le caractère d'une indemnité ; si d'ailleurs la diminution se justifie par la considération qu'elle est comme un degré vers la révocation que permet l'article 301, on ne trouve rien dans cet article qui autorise une augmentation de la pension (2).

La jurisprudence est en ce sens et elle décide que si l'indigence de l'époux qui a obtenu le divorce n'est survenue que depuis la prononciation, ou si, depuis cette époque, les ressources de cet époux ont, pour une cause quelconque notablement diminué l'époux débiteur ne sera tenu à aucune augmentation de pension (3).

Nous préférons à cette opinion l'opinion contraire soutenue par un parti important de la doctrine (4). Elle est

1. Besançon, 20 brumaire an XIV. (S. et P. chr). Paris 10 février 1816 (S. et P. chr).

2. Coulon t. V. p. 22) et suiv. Grevin n° 371 Vraye et Gode p. 532. *Huc*, t. II n° 420.

3. Paris, 24 messidor an XII (S. et P. chr)., 18 germinal an XIII (P. chr) et 4 vendémiaire an XIV (S. et P. chr). Besançon 20 brumaire an XIV (S. et P. chr). Cass 8 janvier 1806 (S. P. et chr.) et 18 juillet 1809 (S. et P. chr). Paris 10 février 1816 (Pand. fr. chr. t. I-2-74). *Sic* Coulon t. V. p. 318. Vraye et Gode t. II n° 703

4. Laurent, t. III n° 310. Carpentier t. II n° 370. Goirand p. 215. Le Gendre p. 327.

plus conforme du principe de la pension alimentaire, et si elle est révocable au cas où le besoin ne s'en fait plus sentir, elle doit pouvoir être augmentée si le besoin de cette augmentation se fait sentir.

F. — *Moment où la demande peut être formée.*

203. — La pension dont s'agit doit-elle être réclamée immédiatement ou peut-elle l'être postérieurement ?

204. — Nous commençons tout d'abord par repousser une distinction présentée par M. Laurent (1). Suivant l'éminent auteur on devrait distinguer entre le cas où il s'agit d'une demande originaire de pension et le cas où il s'agit d'une augmentation de pension ; l'on admettrait en somme l'époux divorcé à demander une modification dans sa pension, et on lui refuserait le droit d'en réclamer une pour la première fois après divorce. Nous partageons absolument l'avis d'un auteur récent (2) sur ce point ; nous pensons que ce serait en vain que l'on ferait valoir que dans le premier cas le lien a été établi entre les époux par un jugement et qu'il fait défaut dans le second. Le droit du conjoint créancier nous paraît se trouver moins dans le jugement lui-même que dans la loi.

205. — L'on a proposé une autre distinction que voici : si le besoin est né au jour même de la dissolution, encore que la preuve n'en soit établie que plus tard par l'effet de la liquidation par exemple, la demande pourra être formulée postérieurement. Mais s'il ne naît qu'après coup

1. Laurent t. III n° 308 et 310.

2. Carpentier t. I n° 370.

par suite de mauvaises affaires ou de négligence du conjoint, celui-ci ne saurait être reçu à formuler plus tard une nouvelle demande.

Examinons cette distinction et voyons l'accueil qui lui a été fait.

206. — La question était controversée sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792 et du Code Civil et on avait admis cette distinction.

En conséquence il avait été admis :

1° Que l'époux divorcé n'était pas recevable à réclamer des aliments après onze ans de divorce alors que la liquidation qui avait suivi prouvait que lors de la dissolution du mariage, cet époux avait de quoi subsister et qu'au moment de l'introduction de sa demande le fait de ses besoins n'était pas établi (1).

2° Que la loi du 20 septembre 1792 qui, dans le cas de divorce autorisait l'époux indigent à demander des aliments à l'autre époux n'avait pas circonscrit l'exercice de cette action dans un délai fatal et qu'en conséquence cet époux, alors que son indigence avait été constatée au moment de la prononciation du divorce, était toujours recevable à exercer son action lorsque d'ailleurs le temps qui s'était écoulé depuis le divorce prononcé n'était pas assez long pour faire présumer la renonciation (2).

3° Qu'au contraire l'indigence survenue depuis le divorce

1. Paris, 24 messidor an XII (S. et P. chr.).

2. Cass. 18 juillet 1809 (Pand. fr. chr., t. I.-1-94 S. et P. chr.) et Paris 10 février 1816 (S. et P. chr.).

n'autorisait pas entre les divorcés une demande d'aliments (1).

4° Que l'époux divorcé dont les ressources étaient diminuées depuis la dissolution du mariage ne pouvait de même exiger de son épouse une pension alimentaire lorsqu'il trouvait encore dans ses talents des ressources pour pourvoir à sa subsistance (2).

5° Que l'épouse divorcée, qui au moment de la liquidation de ses droits avait une fortune suffisante pour pourvoir à ses besoins était également irrecevable plus tard en cas de perte de cette fortune à demander à son mari une pension alimentaire surtout si elle avait dissipé son bien par de folles prodigalités (3) et si elle avait renoncé par transaction au point de ne pouvoir en cas de besoin réclamer une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari (4).

6° Que l'époux divorcé dont les ressources étaient diminuées depuis la dissolution du mariage ne pouvait demander une pension à l'autre époux, alors que ses ressources suffisaient encore à ses besoins (5).

207. — Aujourd'hui sous l'empire de la loi du 27 juillet 1884 la question est encore controversée.

Quelques décisions judiciaires ont admis la distinction posée. C'est ainsi qu'il a été jugé que la demande en

1. Cass. 8 Janvier 1806 (S. et P. chr. Merlin. Rep. v° divorce, sect. IV, § 14).

2. Paris, 4 vendémiaire an XIV (S. et P. chr.).

3. Paris, 18 germinal an XIII (P. chr. Merlin *loc cit*).

4. Paris, 7 floréal an XII) S. et P. chr.).

5. Paris, 4 vendémiaire an XIV, précité.

pension alimentaire formée par l'époux qui a obtenu le divorce est recevable même après que ce divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil, *pourvu que la cause en vertu de laquelle la pension alimentaire est réclamée ait existé au moment où le lien conjugal a été dissous* (1).

En somme cette pension ne serait dûe que s'il est établi que l'indigence a existé avant la prononciation du divorce et l'on ne saurait admettre que des événements postérieurs au divorce définitif puissent donner ouverture à une réclamation de l'indemnité prévue par l'article 301 (2).

208. — Mais cette solution n'est pas admise sans protestation. L'opinion contraire est très bien développée par un auteur belge (3) : « Il n'y a pas lieu de rechercher ici, dit-il, si l'indigence est antérieure ou postérieure au prononcé du divorce. L'époux innocent en effet, ne doit pas, par le fait du divorce, être placé dans une position plus désavantageuse. Si la pension était refusée au moment du divorce, elle pourrait alors selon nous, être réclamée après ; il n'y aurait pas de chose jugée. Nous croyons que l'époux innocent peut faire valoir en tout temps les droits que lui confère l'article 301 du Code civil. Notre opinion se justifie par le principe même de l'obligation établie par l'article

1. Paris, 16 juin 1888 (S. 89-2-103 P. 89-577. D P. 91-1-175), et 15 mars 1887 (*Le Droit* 25 mars 1887). *Sic.* Vraye et Gode, t. II, n° 703. Carpentier, t. I, n° 363, et t. II, n° 208, p. 230.

2. Coulon, t. V, p. 261. Hue, t. II, p. 447.

3. M. Thomsin, *Rec div. Smets*, t. II, 1888, p. 400.

« 301 du Code civil, principe que M. Laurent formule (1).
« en ces termes : *La loi accorde une pension alimen-
« taire à l'époux qui a obtenu le divorce (c. civ. art.*
« 301) ; *elle n'en donne pas à l'époux contre lequel le*
« *divorce a été prononcé. L'un peut invoquer le droit qui*
« *résultait du mariage : il avait droit aux aliments ; il*
« *le conserve, mais tel que la loi l'organise. L'autre a*
« *rompu le contrat, il ne peut plus l'invoquer pour récla-*
« *mer des secours à son conjoint.* Nous nous sommes atta-
« chés à démontrer que la pension alimentaire dont parle
« l'article 30, du Code civil, n'est pas autre chose que la
« continuation à titre d'indemnité, après le prononcé du
« divorce, de l'obligation établie par l'article 212 du Code
« civil. Il est certain que si le mariage avait subsisté,
« l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé au-
« rait pu demander des aliments en tout temps à son
« conjoint. Or est-ce parce qu'il a été rompu à raison des
« torts de ce dernier, que la position de l'époux innocent
« doit en être aggravée ? »

209. — Ce premier point de la controverse examiné, nous devons faire remarquer que certaines décisions judiciaires paraissent cependant aller plus loin encore et reconnaître que l'époux innocent pourra à quelque époque que son indigence soit survenue intenter devant les Tribunaux à fin de pension une demande qui ne serait assujettie à l'observation d'aucun délai. Actuellement la doc-

1. T. III. n° 307.

2. En ce sens Le Gendre, p. 317. *Contra* Willequet, p. 260. Le Cornec, p. 185.

trine dominale est donc que la demande en pension alimentaire peut être introduite, même après la transcription du divorce sur les registres de l'état civil, la loi n'ayant imparti aucun délai pour l'exercice de l'action qui appartient aux termes de l'article 301, à l'époux au profit duquel a été prononcé le divorce pour faire condamner son conjoint à lui servir une pension alimentaire ; la demande en pension alimentaire formée par un époux est recevable même après que le divorce est devenu définitif par la transcription, les déchéances ne se présument pas (1).

210. — Dans l'opinion dissidente, on décide au contraire que la demande en pension alimentaire formée par l'époux qui a obtenu le divorce n'est plus recevable après que le divorce est devenu définitif (1).

Ceux qui défendent l'opinion contraire invoquent par-

1. Alger 2 février 1886 (S. 86-2-177). Cass. 24 novembre 1886 (Pand. fr. per. 87-1-81 5-88-1-433 P. 88-1-106 D. P. 87-1-335). Paris 15 mars 1887 (S. 88-2-213) et 16 juin 1888 (Pand. fr. per. 88-2-257 S. 89-2-103 P. 89-1-577 D. P. 91-1-175). Cass. 10 mars 1891 (Pand. r. per. 92-1-163 S. 91-1-118 P. 91-1-353 D. P. 91-1-175). Alger 18 janvier 1895 (*Gaz. Trib.* 2 juin 1895). *Sic* Coulon t. V. p. 257. Carpentier n° 370. Vraye et Gode t. II. n° 708. Le Gendre p. 316. Le Cornec. Le div. dans nos lois et dans nos mœurs p. 185. Comp. dans le même sens Trib. Bruxelles 5 août 1875 (Belg. Jud. 75 p. 1110) Gaud. 7 juin 1877 (Pasier. belge 77-2-279). Trib. Anvers, 31 octobre 1891 (S. et P. 92-4-16).

2. Besançon 20 brumaire an XIV (S et. P, chr) et Riom 27 janvier 1887 (S. 88-2-214 P. 88-1-1211). Voir en ce sens Laurent t. III. p. 110. Goiraud p. 115. Coulon, Faivre et Jacob p. 367. Poulle n° 41, 46 et S. Grevin n° 367.

fois le motif que tout lien est rompu entre époux par le divorce ; les époux deviennent étrangers l'un à l'autre. Mais on oublie que la créance a pris naissance dans le fait de la prononciation du divorce, et dans la faute de l'époux dont les agissements ont fait admettre la demande en divorce. Cette créance existe, étant subordonnée en quelque sorte à cette condition : *Si l'époux innocent tombe dans le besoin*. Cette créance au moins dans une certaine opinion (1) ne s'éteint pas par une renonciation justement en raison de son caractère alimentaire. D'ailleurs on peut faire remarquer et non sans raison que c'est surtout après le prononcé du divorce, lorsque les conjoints procéderont à la liquidation de leurs droits que la demande peut se produire le plus utilement et que les juges peuvent le plus sainement apprécier, d'une part le besoin, d'autre part les facultés. On sait déjà qu'il a été jugé que ce n'est pas dans le jugement admettant le divorce, mais après la liquidation entre époux qu'il doit être statué sur la pension alimentaire dont il s'agit à l'article 301 du Code Civil. Enfin l'argument déterminant en faveur de la première opinion est suivant nous ce fait que nulle part la loi n'a dit que l'indemnité conférée par l'article 301 du Code civil doit être demandée avant le prononcé du divorce.

211. — Dans le cas où la pension alimentaire est demandée postérieurement à la demande en divorce et au jugement le prononçant, quel sera le Tribunal compétent ?

En faveur du Tribunal ayant prononcé le divorce, on

1. Voir *infra* note sous le n° 216.

peut faire valoir que l'opinion qui décide ainsi est conforme à la règle que les tribunaux doivent connaître de l'exécution de leurs jugements.

En sens inverse et c'est l'opinion qui paraît admise par la jurisprudence, (1) on préfère tenir compte aussi bien dans l'intérêt du demandeur que dans celui du défendeur du changement de domicile qui aurait pu se produire postérieurement au jugement. On réfute l'argument présenté dans le système adverse, en disant qu'il ne s'agit pas de l'exécution du jugement mais d'une décision à prendre sur une demande nouvelle.

G. A partir de quel moment la pension alimentaire est-elle due ?

212. — La pension alimentaire est-elle due du jour de la demande, du jour du jugement ou de l'arrêt qui l'accorde ou du jour de la signification de ce jugement ou de cet arrêt ou seulement du jour de la transcription ?

Notons tout d'abord que le juge a la latitude la plus absolue pour fixer sur ce point dans sa décision le point de départ de la pension (1).

Si le jugement ou l'arrêt n'a pas fixé ce point de départ, la pension sera due à partir du jour de la demande en vertu de l'article 252 du Code Civil qui fait remonter les effets du divorce entre époux au jour de la demande ; dans

1. Cass. 23 mars 1898 (S. et P chr.). En ce sens également Trib. Anvers, 31 octobre 1892 (S. et P. 92-4-16).

2. Coulon, t. V, p. 266. Hue t. II, p. 445.

ce cas la pension alimentaire allouée par provision au cours de l'instance entrera en compte dans la liquidation des droits pécuniaires des époux après le jugement, soit qu'elle fasse l'objet d'une indemnité, soit qu'elle s'impute par voie de décompte sur la pension définitive.

213. — L'exécution provisoire n'existant pas de plein droit en notre matière (C. de proc. civ. art 135) ; il est toujours nécessaire de la demander dans les conclusions, et si le juge omettait de statuer, on ne pourrait pas s'en prévaloir (1).

H. — *Comment doit être acquittée la pension alimentaire de l'article 301. La renonciation et la transaction sont-elles possibles ? Quelles sont les garanties que l'on peut assigner ?*

514. — L'article 210 qui prévoit l'hypothèse où la personne qui doit fournir les aliments se trouve dans l'impossibilité de payer la pension alimentaire et qui donne aux tribunaux la latitude d'ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, y nourrira et y entretiendra celui à qui les aliments sont dus, n'est pas applicable en cas de divorce (2).

215. — Il résulte du caractère d'intérêt privé de la

1. Bordeaux 24 mai 1839 (S. 70-2-23). Sic Vraye et Gode t. II n° 715 p. 209. Coulon t. V. p. 267.

2. Trib. Seine 30 avril 1887 (*Gaz. Pal.* 5 mai 1887). Sic Goirand, p. 215. Carpentier n° 367. Vraye et Gode t. II p. 231. Le Gendre, p. 319. Coulon t. V. p. 252.

pension alimentaire, que les époux peuvent transiger sur cet objet et que l'époux condamné peut racheter son obligation par le paiement d'un capital (1).

216. — L'autre époux pourrait valablement y renoncer, de même qu'il pourrait s'abstenir de la réclamer (2).

217. — L'époux qui a droit aux aliments ne saurait être astreint à résider dans un certain lieu pour faciliter le service de la pension alimentaire (3).

218. — Le débiteur ne pourrait s'exonérer du paiement de la pension par une compensation notamment avec les dépens ou les frais du procès. L'on voit ici le caractère alimentaire de la dette qui reparaît (4).

219. — Il ne pourra pas y avoir lieu non plus, en principe du moins à imputer comme on le fait pour les pensions allouées en cours d'instance (5), les sommes payées dans l'intervalle, par exemple du prononcé du jugement à la transcription avec l'intérêt des reprises car il ne peut être question ici d'avances.

1. Paris 15 mai 1807 (S. et P. chr.).

2. Metz, 13 décembre 1822 (S. et P. chr.). *Sic*, Coulon, t. V. p. 266. Hitier p. 103. *Contra* Paris 7 floréal an XII (S. et P. chr.). Colmar, 9 janvier 1816 (S. et P. chr.).

3. Bourges 9 août 1832 (S. 33-2-130 P. chr.). *Sic* Carpentier, t. I. n° 371.

4. Trib. Seine 27 mai 1887 (Le Droit 22 juin 1887). 10 mars 1888 (*Gaz. Trib.* 29 avril 1888). Paris, 27 janvier 1888 (La Loi, 6 juillet 1888).

5. Voir notamment Cass. 7 janvier 1890 (Le Droit, 28 janvier 1891). Trib. Seine 21 décembre 1888 (Le Droit 1^{er} juin 1889), et 25 juin 1897 (La Loi, 15 déc. 1897).

220. — Quelles sont les garanties que la femme peut avoir ?

221. — Tout d'abord le paiement de la pension alimentaire allouée à la femme divorcée ou séparée de corps est-il garanti par l'hypothèque légale que l'article 2121 du Code civil confère à la femme mariée ?

Deux systèmes dont chacun compte de nombreux partisans ont été proposés pour résoudre cette délicate question.

222. — Dans un premier système on se prononce pour la négative en se fondant sur cette raison que la pension alimentaire n'est pas comprise dans les droits et créances pour lesquels l'article 2135 accorde hypothèque légale à la femme. L'obligation alimentaire, dit-on, résulte bien du mariage, mais elle est indéterminée, réciproque, et ne dérive pas d'une convention. Spécialement la séparation de corps à la suite de laquelle la femme a obtenu une pension alimentaire ne constitue pas un événement entrant dans les prévisions des époux qui contractent mariage et n'intervient que comme un accident fâcheux du mariage, (1).

Conformément à cette opinion il a été jugé que l'hypothèque légale de la femme mariée ne s'étend pas à la pension alimentaire mise à la charge du mari par un

1. Lyon, 16 juillet 1831. (S. 82-2-237. P. 82-1-1207. D. 82-2-175). Caen 21 août 1883. (S. 84-2-3). P. 84-1-204). *Sic* Aubry et Rau, t. III § 234 *ter*, note 8 *bis*, p. 371. Troplong, t. II, n° 418 *bis*. Thézard. n° 90. Baudry Lacantinerie, t. III, n° 1227. Wahl. *Revue du Not. et de l'enreg.*, t. XXXV, 94, p. 81, n° 9031. André. *Tr. prat. du rég. hypoth.*, n° 632-8°.

jugement de séparation de corps (1) et la solution est la même dans le cas d'une pension alimentaire due à la femme en cas de séparation de fait (2).

223. — Mais une seconde opinion qui nous semble plus juridique et qui paraît être celle de la jurisprudence la plus récente, admet l'affirmative. L'article 2121, en effet, pose un principe général, en vertu duquel tous les droits et créances de la femme sont garantis par l'hypothèque légale ; et il ne distingue pas entre ceux qui appartiennent à celle-ci, en vertu des conventions matrimoniales et ceux qui naissent du mariage lui-même. Si l'article 2135 vise uniquement la dot et les diverses reprises, sa disposition à cet égard est purement énonciative et a surtout pour but de déterminer les rangs différents auxquels peut prétendre l'hypothèque légale (3).

Il a été jugé conformément à cette opinion.

1° Que l'exécution des obligations mises à la charge du mari par le jugement qui prononce la séparation de corps étant garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée (4) spécialement le droit à des aliments étant accordé

1. Caen, 21 août 1883 et Lyon, 16 juillet 1884, précités, Besançon 21 décembre 1894. (S. et P. 95-2-28. D. 95-2-230). Voir également Mâcon, 19 janvier 1887. (*Rev. not.* art. 7772). Rouen 1^{er} février 1888 (*Rev. not.* art. 7909).

2. Grenoble, 6 février 1868. (S. 68-2-138. P. 68-593).

3. Nançy, 3 juin 1882). S. 88-2-248. P. 82-1-1227). *Sic.* Martou, t. III, n° 891. Colmet de Santerre t. IX, n° 105 *bis*, XVI. Laurent, t. XXX, n° 346. Vigicé, t. III, n° 1341. Eaudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 981-1°.

4. Amiens, 9 juillet 1898 (S. et P. 98-2-68).

à la femme mariée par les articles 212 et 214 du Code civil comme une conséquence de sa condition de femme mariée, la pension alimentaire allouée à la femme contre le mari par le jugement prononçant la séparation de corps est garantie par l'hypothèque légale (1), laquelle doit être considérée comme née à partir de la célébration du mariage (2).

2° Que la femme mariée a une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison d'une pension alimentaire que celui-ci a été condamné à lui payer durant l'instance en divorce (3).

224. — *Quid* des moyens de coercition ? comme la saisie-arrest ?

Il est bien certain que les Tribunaux peuvent déterminer une sûreté pour le service de la pension ; mais s'en suit-il que l'époux créancier puisse saisir-arreter des capitaux appartenant au débiteur et faire nommer un séquestre chargé d'en percevoir les revenus.

Alors que certains arrêts (4) l'autorisent, d'autres déci-

1. Trib. Evreux, 21 mai 1886, sous Rouen, 1^{er} février 1888 (*Rev. not.* art. 7309), Montpellier, 16 novembre 1889, sous Cass, 5 janvier 1891 (S. 91-1-146 P. 91-1-355 D. P. 91-2-171). Dijon, 16 juin 1893 et 4 juin 1894 (S. et P. 95-2-23 D. P. 94-2-25). Douai, 16 mai 1895 (S. et P. 95-2-269). Amiens 9 juillet 1896, précité.

2. Cass. 25 juin 1895 (S. et P. 95-1-348).

3. Trib. Seine, 28 novembre 1891, en sous note sous Dijon, 16 juin 1893 et 4 juin 1894 précités. Voir également dans le même sens Cass. Belg. 2 juillet 1891 (S. 91-4-30 P. 91-2-56).

4. Cass. 14 juin 1853 (S. 53-1-609), Angers 25 février 1829 (S. et P. chr.). Voir également en ce sens. Cass. belge, 20 août 1850 (Pasier. belge 50-1-258).

sions judiciaires se rangent à l'avis de M. Demolombe (1) et décident que pouvoir contraindre le débiteur au paiement, c'est modifier le caractère de la pension alimentaire, qui est essentiellement d'être variable et limitée aux facultés du conjoint.

C'est ainsi que la cour de Paris par un arrêt du 26 mai 1887 (2) a déclaré « que la créance alimentaire ne devient « exigible qu'à l'expiration de chaque mensualité, qu'elle « n'est rien qu'une créance conditionnelle et à termes « successifs à la sûreté de laquelle il n'échet de consacrer une mesure exceptionnelle portant atteinte au « droit de propriété du débiteur et surtout s'il n'est allégué ni justifié d'aucun acte de vol ou de fraude de « nature à faire disparaître le gage naturel de l'époux « créancier » et qu'un jugement du Tribunal de Lyon en date du 5 avril 1894 est venu décider que la femme divorcée à qui une pension alimentaire a été allouée soit par le jugement de séparation de corps soit par le jugement ayant converti la séparation de corps en divorce ne peut pratiquer une saisie-arrêt pour la garantie des termes à échoir de cette pension lorsque les arrérages échus ont été régulièrement payés.

Mais la saisie-arrêt serait possible si un terme échu de la pension n'était pas payé même si le débiteur de la pension demandait qu'il fût sursis à statuer jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur une demande formée par lui en

1. T. IV, n. 68.

2. (Rousseau et Laisney *Rec proc civ* 87. p. 324 *Gaz. Trib.* 18 juill. 87).

réduction de la pension fixée par un jugement antérieur (1).

I. — *Extinction de la pension alimentaire.*

225. — La pension alimentaire peut prendre fin pour diverses causes.

226. — Tout d'abord la dette résultant de l'article 301 s'éteint par le décès de l'époux créancier. Les héritiers de celui-ci seraient même sans droit pour poursuivre le paiement des arrérages échus et impayés ; ils ne pourraient réclamer que le *prorata* d'arrérages échus au décès de leur auteur. (2).

227. — Mais que se passera-t-il en cas de décès de l'époux débiteur ? La question se pose alors de savoir si l'obligation alimentaire est personnelle, en ce sens qu'elle ne peut s'établir et subsister que dans les rapports du créancier et du débiteur et qu'à la mort de l'un et de l'autre elle doit prendre fin ; et cette question naît encore du caractère mixte de la dette qui constitue de la part du créancier le maintien d'un droit préexistant, de la part du débiteur, une sorte de déchéance de pénalité.

La solution est différente suivant que l'on considère l'obligation de l'article 301 comme étant destinée à indemniser

1. Trib. Seine 30 avril 1887 (*Gaz. Pal.* 5 mai 1887) et 5 août 1887 (*Le Droit* 6 août 1887) *Sic* Le Gendre p. 330. Voir au surplus *suprà* n° 187.

2. Carpentier t. I, n° 372 et 374. Coulon t. V. p. 157 et S. Hitier p. 102.

ser d'un dommage ou au contraire comme n'étant qu'une obligation alimentaire.

Pour ceux qui reconnaissent avant tout que c'est une créance d'indemnité, une rigoureuse logique conduit à décider que la pension alimentaire de l'article 301 n'est qu'une créance ordinaire, qu'elle doit en conséquence se comporter comme telle et qu'elle sera par suite transmissible.

L'on fait valoir en ce sens que les termes de l'article 301 plaident en faveur de cette théorie, car il dispose que la pension est accordée sur les biens de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce.

Cette solution avait déjà été admise en matière de séparation de corps par la jurisprudence qui étendant à cette hypothèse le bénéfice de l'article 301, déclarait qu'après le décès de l'époux débiteur, la pension alimentaire mise à sa charge au profit de son conjoint était due par les héritiers (1).

La même solution semble prédominer dans la jurisprudence antérieure à la loi de 1816, abolitive du divorce et dans celle qui a suivi la loi du 27 juillet 1884 (2) et

1. Cass. 2 avril 1861. (S. 61-1-410. D. P. 61-1-97). Rouen, 30 juillet 1862. (S. 63-2-63. P. 63-552). Grenoble, 11 juillet 1863. (S. 64-2-14. P. 64-316 D. 65-2-6). Alger, 2 février 1886 (S. 86-2-177 P. 86-1-974). Trib. Seine, 9 septembre 1886 (*Gaz. Pal.* 86-2-579. *Pand.fr.* per. 87-2-144). Trib. Nice 14 mars 1888, (*Gaz. Trib.* 18 avril 1888). *Sic* Frémont, n° 962. Vraye et Gode, t. II, n° 710. Coulon, t. III, p. 445.

2. Cass. 18 juillet 1809 (S. et P. chr.). Amiens 28 mai 1825. (S. et P. chr. D. P. 26-2-58). Cass. 12 décembre 1848 (S. 56-2-885 P. 49-278 D. P. 52-5-20). Dijon 7 août 1860), Cass. 2 avril 1861 précité. Rouen

elle est admise par un certain nombre d'auteurs (1).

En conséquence il a été jugé que la pension alimentaire de l'article 301, pouvait dans notre cas être révoquée sur la demande des héritiers au cas où elle aurait cessé d'être nécessaire, et spécialement ce même arrêt a statué que lorsqu'au décès de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce, son ex-conjoint a recueilli dans sa succession, à titre de gain de survie, une pension viagère dont le montant est le même que celui de la pension alimentaire qui lui avait été accordée et qui absorbait le tiers des revenus de l'époux débiteur, il y a lieu de décider que la pension alimentaire allouée à la suite du divorce cessera d'être due pour l'avenir (2).

Mais cette opinion n'est pas admise par ceux (et nous pensons que c'est là la vérité) qui font prédominer le caractère alimentaire (3).

228. — L'on retrouve une controverse identique en ce qui concerne la solution à donner à l'hypothèse de la femme créancière qui se remarierait.

30 juillet 1862 (S. 63-2-63. P. 63-552). Grenoble 11 juillet 1863 et Alger 2 février 1888 précités. Lyon 4 juin 1892. (Pand. fr. per, 93-2-197 S. et P. 93-2-60 D. P. 93-2-32). Bordeaux 22 mars 1893. (*J. arr.* Bordeaux 93-1-182). Voir encore Cass. 7 avril 1873. (S. 73-1-337 P. 73-817 D. P. 74-1-342).

1. Vraye et Gode, t. II, n° 740. Coulon, t. V, p. 253, Hitier, p. 102. Grevin, n° 375. Huc. t. II, n° 21. Frémont, n. 962.

2. *Sic* Vraye et Gode, t. II, n° 705.

3. Toulouse, 5 juillet 1886 (*Gaz. Trib.*, 6 octobre 1886). *Sic* Carpentier t. I, n° 272. Piédelière, (*Rev. Alger*, 1886, p. 164). Massigli, (*Rev. crit.* 1 886, p. 221). Laurent, t. III, n° 341. Goirand, p. 215. Curet, n° 277, p. 215.

Alors qu'un jugement du Tribunal de la Seine en date du 10 mars 1888 (1) décidait qu'en cas de second mariage contracté par la femme, le premier mari ne pouvait être tenu à un secours alimentaire dont l'obligation est passée de plein droit au nouveau mari ; que le fait de ce second mariage mettait fin de plein droit également à la pension alimentaire par une force majeure qui ne pouvait être prévue par le jugement et qu'en conséquence la force de la chose jugée n'était plus opposable sans qu'on eût à se préoccuper du point de savoir si la liquidation était ou non terminée (2), un certain nombre de décisions judiciaires s'appuyant sur le caractère d'indemnité de la pension venaient déclarer que l'époux divorcé qui convolait en secondes noces ne perdait point par cela seul le bénéfice de la pension que l'autre conjoint divorcé avait été condamné à lui servir (3).

C'est ainsi qu'il a été jugé par le tribunal d'Avranches à la date du 30 octobre 1896 (4) que le convol de l'époux divorcé ne saurait lui faire perdre par cela seul le bénéfice de la pension que l'autre conjoint avait été condamné à lui payer, et par le tribunal de Perpignan à la date du 8 janvier 1895 (5) que le fait par le conjoint divorcé de contracter un second mariage n'a pas pour conséquence nécessaire de faire perdre le bénéfice de la pension alimentaire payée par l'autre conjoint.

1. (*Le Droit*, 21 à 23 mai 1888. Pand. fr. per. 88-2-211. S. 88-2-211. S. 88-2-94).

2. En ce sens, Legendre, p. 325. Carpentier, n° 374.

3. En ce sens Coulon, t. V, p. 252. Vraye et Gode, t. II, n° 691.

4. (La Loi, 7 janvier 1897).

5. (*Gaz. Trib.* 7 juill. 95. D. P. 5-2-333).

Mais si la suppression n'a pas lieu de plein droit, en pareil cas les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour révoquer, diminuer ou supprimer la pension suivant les circonstances c'est-à-dire d'après les besoins du bénéficiaire et les facultés du débiteur (1).

L'on justifie cette dernière solution en disant que lorsqu'on se place à ce point de vue, la pension apparaît surtout comme une obligation ordinaire d'aliments qui doit varier avec les ressources du créancier, et on doit tenir compte aussi de l'immoralité qu'il pourrait y avoir dans ce fait qu'un second conjoint pourrait vivre aux dépens du premier.

229. — La pension alimentaire pourrait encore cesser par la *renonciation du conjoint créancier*. Mais la prescription ne pourrait être une cause d'extinction de la dette alimentaire puisqu'il suffit de l'indigence actuelle de l'époux créancier pour la faire naître. Seule la prescription quinquennale pourrait être opposée à la réclamation d'arrérages échus et non acquittés(2).

230. — Enfin il résulte des termes mêmes de l'article 301 *in fine* que la pension doit être supprimée si l'époux qui l'avait obtenue est désormais en mesure de suffire à ses besoins (3).

1. Trib. Perpignan 8 janvier 1895 et Avrauches 30 octobre 1896 précités *Sic* Coulon, t. 5. p. 252. Grevin, n° 372. Carpentier, t. 1. n° 370. Hue, t. 2. n° 420.

2. Carpentier, t. 1. n° 370.

3. Paris 16 mai 1893, (S. et P. 93-2-221 D. P. 93-2-293). Nous avons déjà vu la question lorsque nous avons traité de la quotité de la pension alimentaire. Voir *suprà* n° 158.

J. — *La pension de l'article 301 peut-elle être conventionnelle et non plus judiciaire.*

231. — Dans l'hypothèse générale où nous nous sommes placés il s'agit d'une pension allouée en vertu d'un jugement. Mais rien n'interdirait aux conjoints de faire à cet égard une convention.

Dans ce cas l'époux, contre lequel le divorce a été prononcé, étant tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer le préjudice qu'il a causé à son conjoint, en plaçant ce dernier dans la nécessité de demander la dissolution du lien conjugal, l'engagement que cet époux a pris, peu après le divorce de servir à son conjoint une pension alimentaire, a une cause légitime dans l'obligation naturelle dont était tenu le promettant, et doit par suite recevoir exécution et il en est ainsi surtout lorsque par le jugement de divorce la garde de l'enfant a été confiée à celui des époux vis-à-vis duquel a été pris l'engagement (1).

Les seules décisions judiciaires que nous possédions sont les suivantes.

Un jugement du tribunal de la Seine en date du 5 août 1888 (2), a décidé que lorsque sur une demande en divorce le défendeur déclare dans ses conclusions qu'il est prêt à payer à la demanderesse une pension d'un certain chiffre et que le jugement appréciant que cette offre

1. Bordeaux, 16 juin 1893 (S. et P. 97-2-275).

2. (Le *Droit* 6 août 1887).

doit être accueillie porte condamnation au paiement de ladite pension le titre de la demanderesse ne procède pas de la déclaration de son mari, mais bien de la décision du juge rendue en connaissance de cause (1). Ce jugement déclarait en conséquence que l'on ne pouvait demander après coup au nom du mari interdit postérieurement une modification des dispositions de ce jugement sous le prétexte que le mari, à l'époque où il se déclarait prêt à payer la pension, était déjà troublé dans ses facultés mentales ; qu'on ne pourrait obtenir la réduction de cette pension qu'en prouvant que par des faits postérieurs au jugement et d'ailleurs exempts de fraude, la pension arriverait à excéder la proportion du tiers de la fortune du débiteur ou que des ressources nouvelles sont échues d'autre part au bénéfice de la pension.

Un arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1807 (2), a décidé ensuite que dans tous les cas la clause insérée dans un acte de constitution de pension alimentaire, consentie par un époux divorcé au profit de l'autre époux, que cette pension sera inaliénable, ne mettrait pas obstacle à ce que le remboursement eût lieu d'un commun accord.

232. — Nous ne croyons pas que par ce fait que les époux auraient fait une convention, leur titre soit alors contractuel et que l'obligation perde son caractère alimentaire pour se rapprocher des dettes ordinaires. D'où cette conséquence qu'elle garderait toujours le même caractère mixte et que notamment elle pourrait varier suivant les circonstances.

1. *Sic* Carpentier, t. II, n° 170.

2. (S. et P. chr.)

K. — *L'article 301 est-il applicable
à la séparation de corps ?*

233. — Nous n'entrerons pas à nouveau dans l'examen de cette question que nous avons déjà étudiée (1).

§ 3. — **Pension alimentaire en cas de conversion
de séparation de corps en divorce.**

A. — *Quel est le tribunal compétent pour prononcer
la conversion de la séparation de corps en divorce ?*

234. — Disons immédiatement et sans plus d'explications, car ce point ne rentre pas directement dans notre sujet, que le tribunal compétent pour statuer sur la conversion d'une séparation de corps en divorce est en principe le tribunal du domicile du défendeur à la demande en conversion et non le Tribunal qui a prononcé la séparation de corps (1).

235. — L'on sait que conformément à l'article 310, § 3, la demande de conversion de séparation de corps en divorce est portée et débattue en chambre du conseil.

1. Voir *suprà*, n^{os} 100 à 107 inclus.

2. Trib. Versailles, 27 août 1884, (S. 85-2-20, P. 85-1-110, D. P. 85-5-161). Trib. Seine, 9 avril 1885. (*Gaz. Trib.*, 3 juin 1885), *Sic Huc*, t. II, n^o 449. Carpentier, t. I, n^o 399 et t. II, n^o 191. Grevin, n^o 69, Lecornu, n^o 199.

Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si la compétence de la Chambre du conseil, exceptionnellement investie, soit en première instance, soit en appel de la connaissance des demandes en conversion de séparation de corps en divorce est strictement limitée au prononcé du divorce ou si elle s'étend aussi d'une manière générale aux différentes contestations se rattachant plus ou moins directement à l'instance principale, contestations parmi lesquelles figure la demande en pension alimentaire allouée à l'un des époux lors de la séparation de corps.

236. — Suivant une première doctrine, l'accessoire doit suivre le sort du principal : au lieu d'avoir à enregistrer purement et simplement la décision rendue sur la séparation de corps, les juges ont pour l'apprécier le plus large pouvoir ; la loi a en outre reconnu elle-même qu'il doit y avoir un débat en chambre du conseil, et la pratique a souvent donné à ces débats une ampleur considérable ; enfin il est en troisième lieu plus simple qu'un seul jugement statue sur l'ensemble du litige ; décider autrement ce serait imposer aux époux des frais inutiles.

Cette opinion a été admise par différentes décisions judiciaires (1) et des auteurs l'ont adoptée (2).

Il a été jugé en conséquence que le Tribunal saisi

1. Paris, 21 janvier 1886, 1^{re} espèce (*Gaz. Pal.* 86-2-288), et 2^e espèce (*S.* 86-2-129. *P.* 86-1-79. *Gaz. Trib.*, 23 janv. 86). Aix, 17 mars 1886 (*Gaz. Pal.*, 86-1-629). Trib. Orléans, 15 février 1885 (*Gaz. Pal.*, 85-1-506). Trib. Marseille, 27 décembre 1889 (*La Loi*, 21 fév. 90. Trib). Angers, 16 mai 1898 (*Gaz. Trib.*, 7 août 98).

2. *Huc*, t. II, n° 456 *in fine*. *Carpentier*, t. II, n° 420. *Curet*, n° 207.

d'une instance en conversion était compétent pour :

1° Prononcer la suppression d'une pension allouée par le jugement de séparation de corps (1), au moins lorsque l'époux qui a obtenu la séparation n'a pas introduit précédemment une demande en augmentation de pension devant un autre tribunal (2).

2° Prononcer l'allocation d'une pension nouvelle (3), et ce alors même que la demande est faite pour la première fois en appel par l'époux que se porte demandeur reconventionnel en conversion (4).

237. — En faveur de l'autre opinion qui limite au prononcé du divorce les pouvoirs du juge, on fait remarquer que la procédure de la conversion est tout à fait spéciale ; que son caractère sommaire s'explique par les débats précédents qui ont mis en pleine lumière la situation respective des époux et que ce serait priver les parties des garanties de procédure que la loi leur accorde que de soumettre la connaissance de faits tout à fait nouveaux à un tribunal qui ne paraît réuni que pour enregistrer une décision préalable.

C'est cette opinion qui tend à prévaloir et le juge de la conversion n'est pas compétent pour statuer sur la pension alimentaire (5).

1. Aix, 17 mars 1886, précité. Trib. Saint-Dié, 12 août 1886 (*Gaz. Pal.*, 86-2-497).

2. Trib. Lyon, 7 mai 1885 (*Mon. Jud.*, Lyon, 1^{er} août 1885).

3. Orléans, 25 février 1885 (*Gaz. Pal.*, 85-1-507). Trib. Angers 16 mai 1898 (*Gaz. Trib.*, 7 août 98)

4. Paris, 21 janvier, 2^e espèce, précité.

5. Orléans, 4 mars 1885 (*Gaz. Pal.* 85-1-437). Nîmes, 17 mars

Et il a été jugé en conséquence :

1 Qu'aucune demande de pension (1) ni aucune demande de suppression de pension à l'avenir (2) ne pouvait être portée devant la chambre du conseil et cela alors même que l'un des époux voudrait s'engager contractuellement et en dehors du jugement de séparation à en verser une à son conjoint (3).

2° Que si l'époux créancier avait introduit avant la demande de conversion une demande en augmentation de pension devant un autre tribunal, c'est cet autre tribunal qui sera compétent pour connaître de l'affaire (4).

238. — Certains tribunaux semblent disposés à faire une distinction entre le cas où la juridiction appelée à connaître de la conversion aurait déjà eu à statuer sur la séparation et celui où elle n'aurait été saisie que de l'action en conversion. Dans le premier cas s'il était possible de considérer comme une mesure d'exécution du premier jugement la difficulté à eux soumise, il faudrait en renvoyer la connaissance aux premiers juges.

1885 (S. 86-2-178 P. 86-1-877). Bordeaux, 3 août 1887 (*Gaz. Pal.*, 22 déc. 877). Aix, 22 juillet 1890 (*Le Droit*, 9 sept. 1890). Paris, 17 juin 1896 (*Le Droit*, 26 juin 1896). Trib. Seine, 22 janvier 1885 (*Gaz. Pal.*, 85-1-supplément 88). Trib. Moulins, 12 mai 1887 (La Loi, 18 décembre 1887 *Le Droit*, 10 juin 1887). Trib. Vesoul, 18 janvier 1895 (*Le Droit*, 26 janvier 1895). Trib. Seine, 19 novembre 1895 (*Le Droit*, 5 février 1896). V. aussi Massigli. *Rev. crit.* 1590, p. 449.

1. Trib. Moulins, 12 mai 1887, précité.

2. Paris, 22 janvier 1885 (*Gaz. Pal.* 85-2-supplément 86). Orléans, 4 mars 1885 (*Gaz. Pal.* 85-1-137).

3. Nîmes, 17 mars 1885 (S. 86-2-178 P. 86-1-877).

4. Trib. Lyon, 7 mars 1885 (*Mon. Jud.* Lyon 1^{er} août 1885).

Si la question à trancher n'était qu'une question d'interprétation comme cela peut arriver notamment lorsque l'on se demande à quel titre la pension a été accordée, en vertu de l'article 212 ou de l'article 301 du Code civil, le juge saisi de l'action en conversion serait compétent.

Il a en conséquence été jugé :

1° Que le juge saisi de la conversion, lorsqu'il est démontré que la pension n'a été basée que sur l'article 212, a en tous cas le pouvoir de décider que cette pension cessera à partir du prononcé du jugement, alors du moins que le demandeur ne justifie pas d'un véritable besoin justifiant le maintien de cette pension

2° Que lorsque le tribunal appelé à statuer sur une demande de conversion de séparation de corps en divorce n'est pas celui qui a prononcé la séparation de corps, ce tribunal a néanmoins compétence pour décider si la pension allouée à la femme par le premier jugement l'a été par application de l'article 212 du Code civil, ou au contraire de l'article 301 même code, si d'ailleurs la séparation de corps ayant été prononcée aux sorts réciproques des époux, l'article 301 était sans application dans la cause ; et qu'en conséquence une demande en validité d'offres doit être portée devant le tribunal ayant rendu le jugement dont l'exécution donne lieu à ces offres, alors surtout qu'il s'agit du paiement des termes d'une pension et par suite de l'exécution non encore accomplie d'un arrêt de la cour d'appel, mais qu'au contraire, le tribunal est incompétent pour statuer sur

1. Lyon 16 décembre 1894 (*Gaz. Trib.* 23 mars 1898).

une demande tendant à faire réduire la pension allouée à la femme pour subvenir à l'entretien de l'enfant issu du mariage ; que cette demande doit être portée devant le Tribunal qui a prononcé la séparation de corps, alors surtout que dans son jugement il s'est réservé la faculté de rétracter ou réformer les mesures provisoires par lui prescrites et qu'en conséquence le Tribunal qui a converti la séparation de corps en divorce a compétence pour décider que la femme a perdu tout droit à sa pension (1).

239. — Dans le cas où on admettrait que la Chambre du conseil est compétente soit toujours, soit quelquefois, pour connaître des demandes accessoires à la conversion, telles que demande d'une pension alimentaire, on devrait décider que cette procédure n'est pas imposée aux parties, qu'il leur est loisible de recourir à la voie de l'instance principale et que toutes les fois que la demande accessoire qu'elles mettent en mouvement surgit après l'instance, c'est la voie ordinaire qui s'impose.

C'est ainsi que la cour suprême (2) a décidé que lorsqu'un jugement prononçant la conversion d'une séparation de corps en divorce et statuant sur une demande accessoire en suppression d'une pension alimentaire, n'a été frappé d'appel que du chef de la suppression de pension alimentaire, le débat, présentant en appel un intérêt purement pécuniaire doit être jugé, non d'après les formes spéciales à la conversion et en chambre du conseil,

1. Trib. Seine 24 juillet 1895 (*Le Droit*, 14-15 août 1895).

2. Cass. 7 février 1887 (S. 90-1-535. P. 90-1-1281).

mais d'après les formes ordinaires et en audience publique ; mais qu'il ne résulte aucune nullité de ce que les débats ont eu lieu en appel en chambre du conseil et suivant la procédure spéciale aux instances en conversion et de ce que l'arrêt a été rendu sur le rapport d'un magistrat commis, alors qu'il est constaté par l'arrêt, d'une part, que les débats en chambre du conseil ont été publics, d'autre part, qu'après le rapport du magistrat commis, les avocats des parties, assistés de leurs avoués, ont été entendus.

240. — En tous cas la demande en fixation d'une pension alimentaire pouvant être introduite même après le divorce prononcé (1) et n'étant soumise à aucune forme particulière quand elle est distincte de la demande en conversion, il est loisible aux parties de la produire dans la forme ordinaire d'une instance sans la soumettre à la procédure de l'article 410, la loi n'ayant en effet apporté de dérogation aux règles ordinaires que pour les instances en conversion (2).

241. — A supposer que les juges saisis de la demande en conversion aient compétence pour statuer sur les demandes accessoires, l'opposition formée à un jugement par défaut prononçant la conversion et à l'occasion duquel, le demandeur à la conversion, défendeur à l'opposition n'avait formulé aucune demande de pension, l'autorise à

1. Voir *suprà* n° 203 et suiv.

2. Cass. 10 mars 1891. (S. 91-1-148. P. 91-1-358. D. P. 91-1-175), et 7 février, 1887 (sol. impl.) précité. Paris, 16 juin 1888. (S. 89-2-103 P. 89-1-577. D. P. 91-1-175).

modifier ses conclusions et à saisir le tribunal de cette question (1).

242. — Par contre, quelle que soit la nature des pouvoirs du juge appelé à statuer sur une demande en conversion et encore qu'on lui dénie le droit de statuer accessoirement sur une demande de pension alimentaire, la partie qui accepte en première instance et en appel le débat au fond ne saurait être admise à critiquer la forme dans laquelle la question a été soumise au juge (2).

B. — *Principes servant à résoudre toutes les difficultés.*

243. — Le Tribunal compétent déterminé, reste la question de savoir ce que devient l'obligation alimentaire entre époux après conversion et cette question sera résolue à l'aide des trois principes suivants :

244. — 1° La conversion fait disparaître comme le divorce principal lui-même, toute obligation alimentaire qui repose exclusivement sur la qualité d'époux ; c'est un effet attaché naturellement à la rupture du lien conjugal par quelque procédé qu'il se réalise (3).

245. — 2° La conversion ne peut laisser subsister une obligation de cette nature qu'en faveur de l'époux innocent, à titre d'indemnité, dans les termes de l'article 301 qui s'applique indistinctement au divorce par voie de conversion, comme au divorce principal (4).

1. Trib. Lyon, 10 décembre 1897. (*Gaz. Trib.* 23 mars 1898).

2. Cass. 4 février 1889 (*Gaz. Trib.* 4 février 1889).

3. Cass. 4 février 1889 (*Gaz. Trib.* 4 fév. 1889).

4. Cass. 24 novembre 1886 (*Gaz. Pal.* 86-2-844) et 4 février 1889.

246. — 3° La qualité d'époux innocent ou d'époux coupable est précisée non pas par le jugement de conversion, mais par le jugement de séparation (1).

Demandons-nous par quel motif les rédacteurs du Code civil ont accordé des avantages considérables à l'époux qui a obtenu le divorce. C'est Treilhard qui va nous donner la réponse lorsqu'il nous dit, relativement aux articles 300 et 301 : « Quant aux effets du divorce, relativement
« aux époux, on a dû distinguer l'époux demandeur dont
« les plaintes sont justifiées, de l'époux défendeur dont les
« excès sont reconnus constants. Le premier ne peut et
« ne doit être exposé à la perte d'aucun des avantages
« à lui faits par le second. La déchéance qu'on pronon-
« cerait contre lui serait doublement injuste en ce qu'elle
« frapperait l'innocent pour récompenser le coupable.
« L'époux contre qui le divorce est prononcé doit-il aussi
« conserver les avantages qui lui avaient été assurés ?

(*Gaz. Trib.* 4 fév. 1889). Nîmes, 19 mai 1886 (*Gaz. Pal.* 11 oct. 1886). Toulouse, 5 juillet 1886 (*Gaz. Trib.* 1^{er} oct. 1886). Riom, 27 janvier 1887 (*Gaz. Pal.* 85-1 supp. 45) et 6 août 1885 (*La Loi* 85-80). Trib. Saint-Dié, 12 août 1886 (*Gaz. Pal.* 862-497.)

1. Cass. 4 février 1889. (S. 89-1-229. P. 89-1-510. D.P. 89-1-250) et 27 janvier 1891. (S. 91-1-172. P. 91-1-461. D. P. 91-1-461). Lyon, 8 janvier 1895 (*La Loi* 85-51). Lille, 23 mars 1885. (*Gaz. Pal.*, 85-2-97). Douai, 29 juin 1885. (*Gaz. Pal.*, 85-297. S. 86-2-277. P. 86-2-277. D.P. 86-2-236). Alger, 2 février 1886. (S. 86-2-177. P. 86-1-974). Paris, 6 mai 1886. (*Gaz. Trib.*, 13 mai 1886) et 15 mars 1887. (*Le Droit*, 25 mars 1887. (Trib. Seine, 3 janvier 1895. (*Gaz. Pal.*, 85-1. Supp. 45) et 31 décembre 1886. (*Le Droit*, 1^{er} janvier 1887. *Sic Carpentier*, t. II, n° 208. Morael, n° 599. Poulle, n° 50. Massigli. *Rev. crit.* 86, p. 221 et 91, p. 142. Planiol. *Rev. crit.* 89, p. 558.

« Est-il digne de les recueillir ? Et lorsqu'il se trouve con-
« vaincu de faits tellement atroces que le divorce doit en
« être la suite, jouira-t-il d'un bienfait qui devait être le
« prix d'une constante affection et des soins les plus ten-
« dres ? Non : il s'est placé au rang des ingrats, il sera
« traité comme eux ».

Savoie-Rollin, dans son rapport, répète après Treilhard : « Des intérêts moins grands, mais qui sont dans
« l'esprit de la loi, font distinguer l'époux accusateur de
« l'époux accusé : le premier conserve les avantages que
« le second lui avait assuré et celui-ci perd tous ceux qu'il
« avait reçus ».

Il résulte des travaux préparatoires et de l'esprit qui animait le législateur de 1803 (le législateur de 1884, ayant adopté sans discussion les articles 300 à 302) que les avantages stipulés par l'article 301 sont accordés à l'époux qui a triomphé dans l'instance, parce qu'il est victime de son conjoint, qu'il est « l'époux innocent », parce qu'il est « l'époux accusateur » et qu'il « est présumé sans reproche » et que les déchéances prononcées contre le défendeur ne sont pas encourues à raison de sa situation de défendeur, mais parce que « ses excès sont reconnus constants », parce qu'il est « l'époux coupable, parce qu'il est « convaincu de faits atroces », parce qu'il est « ingrat », parce qu'il est « l'époux accusé » parce que « par un délit grave il a brisé les nœuds les plus sacrés et que pour lui, il n'y a plus de famille ».

Aucune des nombreuses épithètes dont l'auteur de l'exposé des motifs et le rapporteur gratifiaient l'époux qui a succombé dans l'instance en divorce ne saurait

s'appliquer à celui qui a obtenu la séparation et qui échoue dans l'instance en conversion introduite par son conjoint. Il est évident également qu'aucune des qualifications données par les mêmes orateurs à l'époux qui a obtenu le divorce ne peut s'appliquer à l'époux contre qui la séparation a été prononcée et qui triomphe dans son instance en conversion. Enfin il est encore évident que les épithètes concernant le défendeur en divorce s'appliquent parfaitement au défendeur à la séparation et que toutes les qualifications données au demandeur en divorce, s'appliquent également au demandeur en séparation. Les avantages et déchéances de l'article 301 ne doivent donc pas être appliqués à l'époux qui a ou non obtenu le divorce, mais bien à celui qui a ou non motivé le divorce par ses méfaits et son ingratitude.

Si l'on objecte les termes formels de la loi : « l'époux qui a obtenu le divorce » en répondra d'abord par l'esprit de la loi qui n'est pas douteux, ensuite par l'iniquité qu'il y aurait à frapper aussi gravement un époux pour ce seul motif, que fidèle à sa foi religieuse, il se refuse à réclamer le divorce. On peut faire encore remarquer qu'il n'est pas exact de dire que celui qui triomphe dans l'instance en conversion obtient le divorce ; pour être tout à fait exact, il faut dire qu'il requiert du tribunal le droit de se délier par le divorce de liens rompus en fait, mais subsistant en droit. Il est autorisé à divorcer, mais il n'obtient pas le divorce dans le sens que le législateur a donné à cette expression dans les articles 300 à 302 du Code Civil. Dans la pensée des rédacteurs de ces articles, obtenir le divorce c'est être sans reproche et être victime,

ce n'est pas le cas du demandeur à la conversion, défendeur à la séparation.

Si l'on consulte les décisions judiciaires rendues en la matière on remarque que les Tribunaux évitent de décider au profit de qui le divorce est prononcé et se contentent de déclarer converti en jugement de divorce le jugement de séparation et d'autoriser l'un des conjoints à faire transcrire la décision.

L'opinion ci-dessus est encore consacrée par le passage du discours du rapporteur de la loi au Sénat qui, questionné par M. Batbie, après la modification introduite dans l'article 310 sur les effets de ce jugement de conversion répondait : « Lorsqu'on sera dans l'espèce
« établie par l'article 310, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira
« d'une question de conversion, ce jugement de conver-
« sion ne pourra d'après moi, en ce qui concerne les
« questions dont se préoccupe M. Batbie, modifier les
« décisions résultant du premier jugement, *autrement ce*
« *serait non un jugement de conversion mais un juge-*
« *ment de révision.* D'après moi la seule disposition qui
« pourra être modifiée sera celle qui avait prononcé la
« séparation de corps et qui, à la suite de l'épreuve de
« trois ans, pourra être convertie en disposition pronon-
« çant le divorce (1) ».

C. — *Nécessité de la distinction de deux hypothèses.*

247. — Pour une plus grande clarté, nous allons distinguer deux hypothèses suivant que les premiers juges

1. *Sic* Coulon, t. V, p. 323 et S.

ont eu ou non à statuer sur la question de pension ou bien enfin que les époux après le jugement de séparation de corps se sont consenti l'un à l'autre une pension alimentaire conventionnelle.

D. — *Première hypothèse. Les premiers juges n'ont pas eu à statuer sur la question de pension.*

248. — Examinons en premier lieu l'hypothèse où les juges ayant statué sur la séparation de corps n'ont pas eu à statuer sur la question de pension.

En faisant jouer les trois principes que nous avons posés (1), nous arrivons tout naturellement aux conséquences fort logiques qui vont suivre.

249. — 1° L'époux, qui, après avoir obtenu à son profit la séparation de corps, obtient ultérieurement la conversion de la séparation de corps en divorce peut se faire allouer une pension fondée sur l'article 301 et limitée comme il est dit à cet article (2).

250. — 2° La solution est la même lorsque la conversion est provoquée et obtenue par son conjoint (3).

251. — 3° Aucune pension alimentaire n'est due à l'époux

1. — Voir *supra* n° 243 et suiv.

2. Voir en ce sens note de l'arrêtiste sous Douai 29 juin 1885 (*Gaz. Pal.* 85-297 S. 86-2-277 P. 86-1-976 D. 86-2-206). Et Alger, 2 février 1886 (S. 86-2-177 P. 86-1-974).

3. Douai 29 juin 1885, précité. Paris 15 mars 1887 (*sol. impt.*). S. 88-2-213 P. 83-1-209). *Sic* Carpentier t. II, n° 208. Morael n° 599. Poulle n° 50. Massigli. *Rev. civ.* 86, p. 221 et 91, p. 142. Vraye et Gode p. 721 sur l'art. 316 n° 32.

au profit duquel la séparation est convertie à la requête et contre les deux époux à leurs torts réciproques (1).

L'on rencontre il est vrai sur ce point une opinion dissidente, celle d'un arrêt de la cour de Paris du 16 juin 1888 (2), qui a jugé que lorsque la séparation de corps prononcée aux torts réciproques des époux, a été convertie en divorce aux torts réciproques des époux à raison des torts de son conjoint, postérieurs à la séparation, l'époux qui a ainsi obtenu le divorce dans l'instance en conversion peut obtenir une pension dans les termes de l'article 301 du code civil, mais cette décision isolée qui repose d'ailleurs sur l'idée manifestement fausse que le juge saisi de l'instance en conversion pourrait modifier le jugement, ne peut prévaloir contre les considérants de l'arrêt précité d'Orléans du 30 mars 1886 :

« Attendu que l'obligation alimentaire entre époux
« a son fondement dans l'article 214 du Code Civil, qui
« implique l'existence du lien conjugal ; que ce lien étant
« brisé par le divorce, la dette alimentaire ne saurait
« subsister ; que si l'article 301 du Code Civil, permet à
« l'époux divorcé de réclamer à l'autre époux une pen-
« sion alimentaire, cette faculté n'est accordée qu'à celui

1. Cass. 4 février 1889. (S. 89-1-229. P. 89-1-540. D. 89-1-250) et 27 janvier 1891 (S. 91-1-172. P. 91-1-461. D. 91-1-461). Marseille 18 mars 1886 (*Gaz. Pal.* 86-2-337). Nîmes 19 mai 1886 (*Gaz. Pal.*) 12 oct. 1886). Orléans 30 mars 1887. (S. 88-2-216. P. 88-1-1213. D. P. 88-5-167). V. en ce sens Carpentier et Poulle, *loc. cit.* Coulon, t. III. p. 538 et Vraye et Code, t. II, n° 835.

2. (S. 89-2-103 P. 89-1-577. D. P. 91-1-175).

« au profit duquel le divorce a été prononcé ; que dans la cause, le divorce a été prononcé tant contre D.... que
« contre la dame D.... ; que dès lors, elle ne peut se pré-
« valoir des dispositions de l'article 301 ; qu'elle est éga-
« lement mal fondée d'invoquer comme ayant l'autorité de
« la chose jugée, la décision du Tribunal de Château-Chi-
« non du 29 août 1879 ; que la pension alimentaire qui
« lui avait été accordée, l'avait été à raison de sa qua-
« lité d'épouse, que le jugement de séparation de corps
« laissait subsister ; mais que le jugement prononçant le
« divorce a fait disparaître cette qualité ; que ladite pen-
« sion avait été allouée, conformément à l'article 212 du
« Code civil ; qu'elle pouvait être à raison de sa nature
« même modifiée ou supprimée suivant les circonstan-
« ces et que la décision qui l'accordait n'avait par consé-
« quent rien d'irrévocable ; que dans l'instance actuelle,
« la dame D... perdant sa qualité d'épouse a dû agir en
« vertu d'une autre cause que celle qu'elle invoquait
« dans l'instance précédente et dans une qualité diffé-
« rente ; d'où il suit qu'elle a invoqué à tort l'autorité de
« la chose jugée.

252. — 4° L'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée, ne saurait pour obtenir une pension, se fonder sur ce fait que demandeur en conversion il l'aurait obtenue (1), car il ne peut fonder sa demande si sur l'article 212, puisque le lien conjugal est brisé, ni sur l'article 301, puisqu'il est l'époux coupable et que la séparation de corps a été prononcée contre lui (2).

1. Cass. 4 février 1889 précité.

2. Douai 21 janvier 1895. (*Le Droit*, 14 février 1895).

253. — A quel moment la demande de pension alimentaire peut-elle et doit-elle être formée ?

Un arrêt de la Cour de Riom, en date du 27 janvier 1887 (1) avait jugé que l'article 301 ne pouvait plus être appliqué quand le divorce était devenu définitif par la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil (avant la loi du 20 avril 1886), et la demande de pension fondée sur l'article 301 peut toujours être formulée par l'époux innocent, même après la transcription à la seule condition que la cause en raison de laquelle il réclame cette pension alimentaire ait existé au moment même où le lien conjugal a été brisé, et par là on ne porte pas atteinte au principe que la prononciation même du jugement ne règle pas d'une façon définitive la situation réciproque des parties (2).

C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement que la loi n'ayant impartie aucun délai pour l'exercice de l'action qui appartient aux termes de l'article 301 Code civil, à l'époux au profit duquel a été prononcé le divorce pour faire condamner son conjoint à lui servir une pension alimentaire, la demande en pension alimentaire formée par un époux est recevable même après que le divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil (3).

1. (*La Loi* 21 octobre 1887).

2. Trib. St-Dié, 12 août 1886 (*Gaz. Pal.* 86-2-497). Paris 16 juin 1888 (S. 89-2-103. P. 89-1-577. D. 91-1-175). Cass. 10 mars 1891. (S. 91-1-148. P. 91-1-358. D. P. 91-1-187). *Sic.* Coulon t. III, p. 537. Carpentier, t. II, n° 208, § 3, p. 230.

3. Cass. 10 mars 1891 précité. *Sic.* Carpentier, *loc. cit.*

E. — *Deuxième hypothèse. Les premiers juges ont statué sur la demande de pension.*

254. — Dans cette hypothèse, plusieurs questions se posent.

255. — Tout d'abord les juges saisis de la demande en conversion peuvent-ils se retrancher derrière la décision des premiers juges et refuser de statuer ?

La négative est adoptée et à juste raison par la cour suprême qui par un arrêt du 24 novembre 1886(1), a décidé que la conversion de la séparation de corps en divorce ayant pour conséquence nécessaire de dissoudre le lien conjugal et de produire un changement d'état qui affranchit des obligations alimentaires que laissait subsister la séparation de corps, la demande de pension alimentaire formée par un époux dont la séparation de corps est convertie en divorce, ne peut plus s'appuyer sur l'article 212 du code civil; mais seulement sur l'article 301 du même code et que par suite, c'est à tort que les juges, saisis d'une instance en conversion de séparation de corps en divorce, refusent tout en prononçant la conversion, de statuer sur le maintien ou la suppression de la pension alimentaire accordée par le jugement de séparation de corps à la femme, sous le prétexte que ce jugement aurait à cet égard autorité de choses jugées, la femme demanderesse en pension alimentaire n'ayant agi, lors de l'instance en conversion ni en la même qualité, ni en vertu de la même cause.

1. (S. 88-1-433 P. 88-1-1063 D. P. 87-1-335).

Nous estimons que l'arrêt attaqué a été à juste raison cassé, car il avait admis une théorie fausse en disant : « Considérant que le jugement de conversion ne réforme « ni ne révisé le jugement de séparation ; qu'il a simple- « ment pour effet de dissoudre les liens du divorce et « de conférer aux époux la faculté de se remarier ; qu'il « ne porte aucune atteinte aux autres dispositions du juge- « ment de séparation de corps ; qu'il laisse notamment « subsister les avantages pécuniaires consacrés par ce « jugement ; que d'ailleurs, il ne saurait réagir contre des « dispositions étrangères à la conversion et passées en « force de chose jugée ; que sans doute, le divorce détruit « le lien conjugal et a pour effet de faire considérer « comme étrangers l'un à l'autre les époux divorcés ; qu'en « raison de ces considérations, on pourrait soutenir que « la dette alimentaire doit disparaître ; mais que les ter- « mes de l'article 301 du code civil, autorisent les tribu- «aux à accorder des pensions alimentaires même en « matière de divorce, doivent faire décider que l'ins- « tance en conversion ne peut avoir pour résultat d'ané- « antir la pension alimentaire accordée par le jugement « de séparation de corps... ».

La réponse à l'objection présentée par la cour d'appel à l'encontre de la théorie généralement admise se trouve dans le rapport que fit M. le conseiller Manau : « La « proposition que le jugement de conversion ne fait que « dissoudre le mariage mais laisse subsister les avanta- « ges pécuniaires résultant du jugement de séparation « paraît erronée au pourvoi au moins dans sa généralité. « Le jugement de conversion substitue un état de droit

« nouveau. Il rend les époux étrangers l'un à l'autre. En
« supprimant leur qualité d'époux, il supprime toutes les
« obligations qui en résultent. Voilà pourquoi les avanta-
« ges pécuniaires consacrés par le jugement de sépara-
« tion au profit de l'époux qui l'a obtenu ne peuvent sur-
« vivre au jugement de conversion. Il faut une autre base
« juridique à ces avantages. On ne peut la trouver que
« dans le texte de l'article 301 et dans le cas spéciale-
« ment prévu par lui.

« L'arrêt se fonde surtout sur la chose jugée relative-
« ment à la pension alimentaire allouée par le jugement
« de séparation. Mais outre qu'il n'y a jamais chose jugée
« en matière de pension alimentaire, lorsque la situation
« des époux est modifiée, il faut reconnaître, dit le pour-
« voi, que l'article 1351 ne saurait s'appliquer à la cause,
« parce que les conditions mêmes de cet article n'exis-
« tent pas. Pour qu'il y ait chose jugée, il faut que la
« cause de la demande nouvelle soit la même, et que le
« débat s'élève entre les mêmes parties, agissant en la
« même qualité. Or ici les parties ne sont plus les mêmes,
« car elles agissent en vertu d'une qualité différente. Lors
« du jugement de séparation la question de pension s'agi-
« tait entre deux époux. La conversion obtenue, elle
« s'agit entre personnes devenues étrangères l'une à
« l'autre. Lors du jugement de séparation, la cause de la
« demande d'aliments se trouvait dans les obligations qui
« dérivent du lien conjugal et qui sont imposées par les
« articles 212 et 214. La conversion obtenue, la cause de
« la demande ne pourra se rencontrer que dans le préju-

« dice résultant de la rupture du lien conjugal par la « faute de l'un des époux ».

En second lieu, comme le fait très justement observer M. le conseiller Manau, les pensions alimentaires étant toujours susceptibles d'être révisées, conformément à l'article 209 du Code civil, on ne peut pas dire que la disposition du jugement de séparation de corps qui en alloue une soit protégée par l'autorité de la chose jugée comme les demandes en suppression qui peuvent se produire.

En outre l'arrêt attaqué, pour maintenir à la femme après la conversion, la pension alimentaire à elle allouée par le jugement de séparation de corps avait fait valoir que « si les juges avaient cru devoir accorder une pension « alimentaire à la femme c'est qu'ils avaient reconnu que « ses torts étaient moindres que ceux de son mari ». M. le conseiller Manau dans son rapport fait justice de cette observation en disant que « si le jugement de séparation a accordé à la femme une pension malgré ses « torts c'est uniquement en qualité d'épouse non innocente mais indigente ». En conséquence l'on rentrerait dans l'hypothèse déjà vue (1) et aucune pension ne serait possible ni celle de l'article 212, puisque le mariage n'existe plus, ni celle de l'article 301, puisque la séparation de corps avait été prononcée contre elle aussi bien que contre son mari.

256. — Les juges de la conversion ne peuvent donc pas se retrancher derrière la décision des premiers juges

1. V. *Suprà*, n° 179.

pour refuser de statuer sur la question, quelle sera alors l'influence du premier jugement sur le second?

On propose en général, non sans raison une distinction suivant que la pension aura été allouée à l'époux coupable ou à l'époux innocent.

257. — Au premier cas la solution est des plus simples et des plus rationnelles. Comme la pension n'a pu être allouée à l'époux coupable qu'en sa qualité d'époux, c'est-à-dire en vertu de l'article 212, puisqu'il n'y a plus d'époux, cette pension devra forcément disparaître avec le jugement ou l'arrêt prononçant la conversion (1), et il importe peu que la séparation ait été prononcée contre une seul des époux ou contre tous les deux (2), puisque dans ce dernier cas la réciprocité des torts ne permet aucune pension qu'elle soit fondée sur l'article 212 ou sur l'article 301 (3), et ce serait en vain que l'on prétendrait qu'une pension alimentaire lui ayant été allouée par le jugement de séparation de corps cette décision conserverait à cet égard après la conversion l'autorité de la chose jugée, puisque la femme demanderesse en ali-

1. Trib. Seine 3 janvier 1885 (S. 85-2-46 P. 85-1-174). Lille 23 mars 1885 (*Gaz. Pal.* 85-2-97). Paris, 15 mars 1887, (S. 88-2-213 P. 88-1-1209 et le rapport de M. le conseiller Manau avec les autorités par lui citées). *Sic* Carpentier n° 208, Vraye et Gode, t. II n° 831. Morael n°599. Poulle *Le Div.* p. 26), et *de l'obl. alim. en mat. de sep. de corps et de div.* n° 26, Massigli, *Rev. prat.* 86. p. 221.

2. Cass. 24 novembre 1886 (S. 88-1-433 P. 88-1-1063 D.P. 87-1-335). Orléans, 30 mars 1887 (S. 88-2-216, P. 88-1-1213, D. P. 88-4-167). Paris 16 juin 1888 (S. 89-2-103, P. 89-1-577. D.P. 91-1-175). *Sic* Vraye et Gode, t. II, n° 835. Carpentier 208, Poulle, n° 14. Morael, n° 612).

3. *Sic* Carpentier et Poulle *loc. cit.*

ments n'a agi lors de l'instance en séparation et lors de celle en conversion ni en la même qualité ni en vertu de la même cause (1).

268. — Au second cas, il convient de consulter les termes de la première décision et de faire une seconde sous-distinction consistant à rechercher si elle a assis le droit à la pension sur l'article 212 ou sur l'article 301, ou si cette décision ne s'est pas expliquée, l'interpréter pour savoir quel fondement assigner à la pension alimentaire accordée.

259. — Si la décision accordant la pension s'est expliquée et a donné comme base l'article 301 pas de difficulté, le droit subsiste, et la jurisprudence tant française qu'étrangère est unanime en ce sens (2).

260. — La solution est la même, si, lorsque le jugement ne s'est pas expliqué expressément, on peut découvrir dans les circonstances au milieu desquelles il a été rendu que la pension dans l'esprit du juge a eu un caractère d'indemnité et qu'il est en conséquence fondé sur l'article 301 (3).

1. Orléans 30 mars 1887 précité.

2. Lyon, 8 juin 1885 (*La Loi*, 85-51). Paris, 21 janvier 1886 (2 arrêts). (S. 86-2-129 P. 86-1-798). Alger, 2 février 1886 (*Gaz. Pal.*, 86-2-637). Paris, 6 mai 1886 (*Gaz. Trib.* 13 mai 1886). Nîmes, 19 mai 1886 (*Gaz. Pal.*, 12 oct. 86) et 9 septembre 1886 (*Gaz. Pal.*, 86-2-379). Lyon, 8 décembre 1886 (*Gaz. Trib.*, 11 janv. 87). Trib. Seine, 31 décembre 1886 (*Le Droit*, 1^{er} janvier 1887). Paris, 15 mars 1886 (S. 88-2-213 P. 88-1-1209). Cass. 19 mars 1889 (S. 90-2-209. P. 90-1-1191) et 27 janvier 1891 (S. 91-1-72 P. 91-1-153 D. P. 91-1-461) et Bordeaux 19 mars 1892 (S. et P. 92-2-276).

3. Cass. 3 janvier 1893 (S. et P. 93-1-225 la note de M. Labbé et le

C'est ce qui résulte des décisions suivantes aux termes desquelles :

1° Lorsqu'un jugement de séparation de corps allouant une pension alimentaire à la femme en visant l'article 212, contient d'autre part des motifs fondant sa décision sur la responsabilité du mari à raison de la communication à sa femme d'une maladie vénérienne ayant ruiné sa santé, la pension peut être considérée comme ayant sa cause et sa justification dans l'article 301 du Code civil, et non exclusivement dans l'article 212 (1).

2° La pension alimentaire allouée, lors de la séparation de corps, à l'époux qui l'a obtenue survit à la conversion de la séparation de corps en divorce, encore bien que le jugement de séparation de corps n'ait point spécifié les dispositions de loi en vertu desquelles elle était allouée si, à raison des faits d'abandon d'injure et de violence qui ont motivé la séparation, la pension présente le caractère d'une indemnité ; en ce cas l'époux qui a obtenu la pension n'est pas obligé, pour en obtenir la continuation après la conversion, d'introduire une nouvelle instance ; la pension toutefois devrait être supprimée si l'époux créancier se trouvait désormais en mesure de suffire à ses besoins (2).

Nous croyons qu'une explication doit être fournie sur la première espèce, celle qui nous est fournie par l'arrêt

rapport de M. le Conseiller Denis D. P. 93-1-126), et Paris, 16 mai 1893 (S. et P. 93-2-224 D. 93-2-393).

1. Cass. 3 janvier 1893, précité.

2. Paris, 16 mai 1893, précité.

de la Cour suprême. Nous la croyons exagérée. Voici d'ailleurs à cet égard, les savantes conclusions présentées dans cette affaire par M. le Conseiller Denis sur ce point : «... Pour savoir si une pension alimentaire accordée à l'un des époux pendant la séparation subsiste après la conversion de cette séparation en divorce, il n'y a qu'à rechercher si elle a été accordée par application de l'article 212 ; et il ne convient pas non plus d'apporter dans cette recherche une rigueur extrême, puisqu'il suffira qu'il n'ait pas été fait de l'article 212 une application exclusive ».

« Nous voilà ainsi bien loin des systèmes que déve-
« loppe M. Carpentier dans son *Traité de la Loi de*
« 1886 (p. 225, n° 208) où l'opinion la plus favorable à
« l'époux secouru exigeait que l'article 301 du Code civil
« eut été expressément visé dans le jugement qui avait
« accordé la pension pour qu'il fut encore un titre après
« la conversion et que l'autorité de la chose jugée lui
« fut maintenue. Des scrupules juridiques, très légitimes sans doute, mais excessifs nous auront ainsi ramenés à considérer certaines expressions ou mentions comme sacramentelles, ce qui est tout à fait contraire au large esprit de notre législation ».

261. — Malgré la grande autorité de M. le Conseiller Denis, nous partageons absolument l'opinion de M. Carpentier, nous croyons que l'article 301 ne devrait jamais sortir de sa sphère, le divorce et que l'article 212 devrait toujours régner en maître pour le cas de séparation. Ils répondent tous deux à cette idée fondamentale que lorsqu'il y a divorce le lien conjugal est rompu,

tandis qu'il est simplement relâché au cas de séparation de corps.

En outre remarquons qu'au cas où l'époux débiteur de la pension se trouve être celui contre qui la séparation de corps a été prononcée, JAMAIS *il ne pourra être fait une application exclusive de l'article 212*, car cet époux aura toujours commis une faute, excès, injure, adultère, etc, ayant nécessité la cessation de la vie commune, d'où cette conséquence que l'article 301 serait toujours applicable, et jamais l'article 212.

262. — Remarquons qu'il y aurait encore un criterium qui, *quelquefois*, pourrait servir à distinguer, si la pension allouée l'est en vertu de l'article 212 ou en vertu de l'article 301 ; c'est lorsque la pension se trouve excéder le tiers des revenus de l'autre époux, dans le cas où celui-ci est l'époux coupable. Dans ce cas elle est certainement fondée sur l'article 212, dans le cas inverse, le doute est possible.

263. — Il y a encore une hypothèse où l'on peut établir une distinction et cette hypothèse nous est fournie par la jurisprudence.

En effet s'il y a présomption que la pension allouée à l'époux qui a obtenue la séparation a son fondement dans l'article 301 du Code civil, quand elle est adjugée par le jugement de séparation ou que la fixation n'en est faite que lors de l'examen de la liquidation, il en est autrement au cas où elle n'est allouée que postérieurement, sur une demande et par une décision spéciale, alors surtout que le tribunal saisi de l'action en séparation, malgré les conclusions formelles, qui ont été prises à cet égard n'a

point usé de la faculté que lui conférait l'article 301 d'accorder au demandeur en séparation une pension alimentaire, et en pareil cas la pension alimentaire a son fondement dans l'article 212 du code civil, d'où sa non-survivorance à la dissolution de l'union conjugale par suite de la conversion de la séparation de corps en divorce (1).

264. — La jurisprudence paraît même avoir une tendance à vouloir aller plus loin, et à décider que bien qu'aucune indication à cet égard ne se rencontre dans le jugement, par cela seul que la pension a été allouée, à l'époux en faveur de qui la séparation a été prononcée, elle a été censée allouée en vertu de l'article 301.

Nous nous contentons de poser le principe de ces décisions judiciaires qui l'appliquent plus ou moins explicitement, (2) mais qui toutes paraissent reposer sur cette idée générale qu'en pratique, avant le rétablissement du divorce on reconnaissait que l'article 301, applicable à la séparation de corps comme au divorce, et que l'usage était ainsi répandu de sous-entendre cette disposition dans le cas où on ne s'en était pas expliqué (3).

1. Riom, 27 janvier 1887 (S. 88-2-214, P. 88-1-1211).

2. Décisions ayant statué très explicitement. Douai, 29 juin 1885 (S. 88-2-177, P. 86-1-974). Alger, 2 février 1886 (S. et P. *ibid.*) Paris 15 mars 1887. (S. 88-2-213, P. 88-1-1209). Caen, 19 mars 1889. (S. 90-2-209, P. 90-1-1191). *Trib. Seine*, 2 mai 1892 (*Gaz. Trib.* 29-30 août 1892).

Décisions ayant statué dans le même sens mais moins explicitement. *Trib. Seine*, 15 juillet 1887. (*Gaz. Trib.* 24 août 1887) et *Trib. Mans*, 7 février 1888. (*Gaz. Trib.* 12 avril 1888).

3. Cass. 24 novembre 1886. (S. 88-1-433, P. 88-1-1063. D. P. 87-1-336).

265. — Nous ne pouvons, comme nous l'avons déjà fait d'ailleurs, que nous élever contre une pareille jurisprudence car elle aboutit à des conséquences vraiment exagérées.

C'est ainsi que la décision du Tribunal de la Seine en date du 4 mai 1892 est allée jusqu'à déclarer que même au cas où les juges qui ont prononcé la séparation auraient fait reposer l'allocation d'une pension alimentaire sur l'article 212, les juges appelés à convertir cette demande auraient encore le droit de transformer ce titre et de faire reposer le droit à la pension sur l'article 301, sous prétexte qu'il ne peut dépendre des juges par une interprétation erronée des textes de loi dont ils ont à faire l'application, de porter atteinte aux droits des parties.

En procédant ainsi, on viole manifestement l'autorité de la chose jugée, car rien n'autorise un juge en dehors des voies de recours reconnues par la loi à substituer sa décision à celle d'un précédent juge et qu'on arrive de la sorte à une confusion de pouvoir des plus regrettables (1).

Et remarquons que si les premiers juges au lieu d'asseoir la pension alimentaire sur l'article 301 ou sur l'article 212, l'avaient fondée sur l'article 1382 (2) c'est-à-

1. *Sic*, Poulle, n. 14 et Carpentier, n. 208.

2. Rien ne s'oppose en principe à ce que le divorce et la séparation de corps puissent par eux-mêmes, soit à raison de la cause sur laquelle ils reposent, soit à raison des effets qu'ils produisent, constituer une source de dommages et intérêts pour l'époux qui en souffre. C'est ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de la cour de Bordeaux en date du

dire sur un principe de responsabilité, de nature à modifier le droit à la pension, en la rendant peut-être invariable en tous cas transmissible et en ne la subordonnant pas à la considération du revenu plus ou moins élevé de l'époux débiteur, comme l'est la pension fondée sur l'article 301, il est évident que les juges chargés de la conversion ne pourront pas modifier les caractères de cette allocation ; or s'il en est ainsi quelle raison peut-on donner de cette augmentation ou diminution de leurs pouvoirs suivant la nature du droit proclamé ?

266. — Mentionnons l'opinion intermédiaire de MM. Vraye et Gode (1) qui, tout en décidant que la pension alimentaire allouée à l'époux qui obtient la séparation a pour fondement l'article 212 et non l'article 301 admettent cependant que cette pension subsiste après la con-

16 juin 1896 (S. et P. 97-2-275), qu'une femme est passible de dommages et intérêts à raison du préjudice causé au commerce de son mari par la séparation de corps et par une décision du Tribunal de Castelsarrasin en date du 8 avril 1864 (S. 64-2-82 P. 64-858 D. P. 64-3-46) et un arrêt de la cour de Toulouse en date du 29 juin 1864 (S. 64-2-155 P. 64-858 D. P. 64-2-174), que s'il est bien exact que la femme contre laquelle a été prononcée la séparation de corps pour cause d'adultère peut, sans doute, se choisir un domicile distinct, même dans une ville autre que celle qu'habite son mari, au cas, en revanche où elle abuse de son droit en adoptant pour logement la maison de son complice et en vivant en commun avec lui, elle devient ainsi que ce dernier passible de dommages et intérêts, en réparation du préjudice qu'ils causent au mari par leur faute, dans le sens de l'article 1382.

1. t. II, n.º 846, 831 et 834.

version à la condition ne pas en céder les limites fixées par l'article 301.

267. — Pour ceux qui admettent que la pension alimentaire allouée à l'époux ayant obtenu la séparation de corps survit à la conversion en divorce, se produit cette conséquence que le jugement qui a alloué la pension pourra servir de titre exécutoire après la conversion contre l'époux débiteur de la pension (1) et par suite se trouve valable le commandement signifié après la conversion de la séparation de corps en divorce en vertu du jugement ayant alloué une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation et pour obtenir le paiement de la pension, ce jugement ayant conservé sa force exécutoire (2).

268. — Dans l'opinion adverse c'est naturellement la solution contraire qui doit prévaloir, solution qui a été adoptée par la Cour suprême, lorsqu'elle décidait le 14 novembre 1887 (3), que la conversion du jugement de séparation de corps en divorce a pour conséquence nécessaire de dissoudre le lien conjugal et de produire un changement d'état qui affranchit des obligations alimentaires que

1. Paris, 15 mars 1887 (S. 88-2-213, P. 88-1-1209).

2. Paris, 15 mars 1887 précité. En ce sens Vraye et Gode, t. II, n° 834. Ces auteurs, suivant nous, manquent de logique envers eux-mêmes, puisque d'après leur doctrine sur le fondement du droit de l'époux demandeur en séparation à obtenir une pension ils faisaient dériver ce droit des obligations du mariage et de l'article 212 du Code civil, en refusant d'appliquer à cette hypothèse l'article 301, sauf en ce qui concerne la limite du tiers.

3. (La Loi, 18 novembre 1887).

laissait subsister la séparation de corps et qu'en conséquence viole les articles 301 et 1531 du code civil, l'arrêt qui déclare valable le commandement fait par une femme divorcée en paiement d'une pension alimentaire, alors que ce commandement était fondé sur un jugement de séparation de corps, qui, par suite d'un jugement de conversion avait perdu l'autorité de la chose jugée.

A fortiori devrait-il en être de même dans l'hypothèse où la pension a été allouée par le jugement de séparation de corps à l'époux coupable.

269. — En résumé l'article 301 étant commun à la séparation de corps et au divorce, le simple fait de la conversion de la séparation de corps en divorce n'anéantit pas les dispositions destinées à assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu la séparation (1). C'est là une disposition intéressante, et une conséquence utile, nous devons le reconnaître de la solution que nous avons combattue.

270. — Enfin relativement au moment où cesse la pension allouée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été convertie en divorce, cette pension cesse d'être servie en principe à partir du jour où le divorce est prononcé par l'officier de l'état civil (2), mais le divorce ne ferait pas cesser immédiatement la pension qui, allouée par le jugement de séparation de corps en considération des ressources de la communauté et des besoins de la femme devrait être servie jusqu'à l'issue de la liquidation, elle

1. Cass. 3 janvier 1893. (S. et P. 93-1-225 D. P. 93-1-126).

2. Trib. Seine 3 janvier 1885. (S. 85-2-46 P. 85-1-475) *Sic*. Vraye et Gode, p. 591 sur l'art. 311, n° 20.

continuerait à subsister malgré le divorce jusqu'à l'homologation définitive de la liquidation.

F. — *Règle commune aux deux premières hypothèses.*

271. — Après la conversion comme après le divorce principal en raison du caractère indiscutablement alimentaire de la pension on peut agir pour faire modifier le chiffre de la pension (1) et il en est ainsi notamment dans l'hypothèse où les ressources du créancier ont augmenté et dans celle où la femme s'est remariée (2).

Il y aurait du reste lieu à s'en référer purement et simplement aux règles ordinaires sur ce point.

G. — *Troisième hypothèse. — L'obligation alimentaire au lieu de résulter du jugement a fait l'objet d'une convention de la part des parties.*

272. — Le principal effet de la convention est de ne pas permettre de modification à la pension. Il y a là en effet une transaction qui doit être respectée.

C'est ce que l'on peut induire des quelques décisions judiciaires rendues en la matière.

Il a été jugé en effet :

1° Que le mari qui a vendu à un tiers un bien à la condition de payer une pension à sa femme séparée d'avec

1. Bordeaux 11 mars 1892 (S et P 92-2-276). Paris 16 mai 1893 (S. et P. 93-2-221). Lyon 4 juin 1892 (S. et P. 93-2-60). Trib. Seine 15 juillet 1887 (*Gaz. Trib.* 24 août 1887) et 4 mai 1892 (*Gaz. Trib.* 29-30 août 1892).

2. Trib. Marseille 27 juillet 1887 (Rec arr. Aix 89-2-37).

lui, ne peut, sous prétexte que la séparation a été convertie en divorce demander que la pension lui soit payée à lui-même (1).

2^o Que lorsqu'après le jugement prononçant la séparation de corps et allouant une pension alimentaire à la femme les époux ont dans un acte transactionnel substitué à la pension proprement dite, réductible ou révocable suivant les changements qui pourraient se produire dans la situation des parties, une pension viagère fixe et assurée pendant toute la vie de la femme, cette pension ne peut s'éteindre par suite de la conversion de la séparation de corps en divorce (2).

3^o Que si la conversion de la séparation de corps en divorce peut avoir pour effet de faire cesser sous la réserve des dispositions de l'article 301 du code civil, la pension alimentaire allouée par le jugement de séparation il en est autrement lorsqu'il résulte des termes de ce jugement que la pension a été accordée en considération de convenances de la communauté et des besoins de la femme pour être servie seulement jusqu'à l'issue de la liquidation et qu'en pareil cas la pension fondée non sur une obligation alimentaire, mais sur la considération d'intérêts qui subsistaient entre les anciens conjoints doit continuer malgré le divorce jusqu'à l'homologation définitive de la liquidation (3).

1. Trib. Seine 13 août 1886 (La loi, 10 novembre 1886

2. Cass. 30 juillet 1889 (Pand. fr. chr. 90-1-172 *Gaz. Trib.* 1^{er} août 1889).

3. Trib. Seine 14 mai 1887 (La Loi, du 24 septembre 1887).

4° Que la clause d'une liquidation par laquelle le mari constitue à sa femme séparée de corps une rente viagère à forfait et pour lui tenir compte de tout ce qu'il pouvait lui devoir, a un caractère transactionnel ; la circonstance que la femme, après conversion de la séparation de corps en divorce, a convolé, ne peut exercer aucune influence sur les effets et l'exécution dudit acte, et pour que l'autorité de la chose jugée existe, il faudrait aux termes de l'article 1351 que la demande soit fondée sur la même cause, or il s'agit là de la cause de la demande qu'il ne faut pas confondre avec la cause de l'obligation ou du contrat (1).

273. — Ne pourrait-on faire une distinction que nous présentons pour ce qu'elle vaut.

La pension alimentaire est toujours, puisqu'il y a divorce, fondée sur l'article 301, c'est-à-dire inspirée par une idée d'indemnité destinée à réparer un préjudice en raison de la mauvaise conduite de l'époux débiteur.

D'un autre côté cette pension étant une pension alimentaire est fondée, sur les besoins de l'époux créancier et les facultés de l'époux débiteur.

Ne pourrait-on pas admettre les distinctions suivantes.

1° S'agit-il d'une *augmentation* de pension ?

Elle sera possible lorsque les besoins de l'époux créancier se seront eux-mêmes accrus et lorsqu'il en sera de même de l'époux débiteur.

2° S'agit-il d'une *diminution* ?

Elle n'aura lieu que lorsque la nécessité de cette me-

1. Angers, 12 juillet 1898 (La Loi, 21 juillet 1898).

sure résultera d'une diminution des besoins de l'époux créancier vis-à-vis de l'époux débiteur, par exemple au cas où l'époux créancier aurait recueilli un héritage important.

On concilie par là les idées de transaction, de pénalité et de pension alimentaire.

SECTION II. — *De l'obligation alimentaire entre les époux au cas de décès de l'un d'eux*

274. — Nous avons vu qu'au cas de divorce l'obligation alimentaire entre les époux qui logiquement et régulièrement aurait dû cesser avec la cessation même du mariage se continuait encore dans une certaine mesure et dans certains cas. Lorsque le mariage est dissous par la mort de l'un des époux, il en est de même ; mais ici on doit distinguer. D'une part *lorsque le mariage est dissous par la mort du mari, la femme et seulement la femme*, a dans certains cas droit à des aliments aux dépens de la communauté ou de la succession du mari. C'est seulement au cas où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté (articles 1465 et 1481 C. civ.) et au cas où ils étaient soumis au régime dotal (art. 1570). D'autre part, *lorsque le mariage est dissous par la mort d'un des époux, quel qu'il soit, et indépendamment du régime matrimonial adopté*, l'article 205 du Code civil, modifié par la loi du 9 mars 1891 accorde au conjoint survivant sur la succession du conjoint prédécédé à des conditions que nous examinerons.

§ 1. — Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de prédécès de son mari.

275. — Comme nous venons de le dire lorsque le mariage est dissous par la mort du mari, la femme, à la condition qu'elle soit mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal a droit à des aliments qui lui sont fournis par la communauté ou la succession du mari. En effet si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, la femme a le droit en vertu de l'article 1465 du Code civil, de prendre sa nourriture et celle des domestiques au compte de la masse commune pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer. En outre l'article 1481 accorde son deuil à la femme même renonçante. Au cas au contraire où les époux se trouveraient soumis au régime dotal, ce serait l'article 1570 qui accorderait à la femme le droit, ou d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'année de deuil, ou de se faire fournir les aliments pendant le même temps aux dépens de la succession du mari.

Examinons successivement ces deux cas.

A. — *Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de prédécès de son mari lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté (articles 1465 et 1481 du Code civil).*

276. — Il résulte des articles 1465 et 1481, que la veuve peut exercer au moment de la dissolution de la

communauté, des droits d'une triple nature. Ce sont :

- 1° Les frais de son deuil ;
- 2° L'habitation pendant les trois mois et quarante jours.
- 3° Les frais de nourriture pendant le même délai.

a). — *Frais de deuil de la veuve.*

277. — L'article 1481 C. civ. est ainsi conçu : « Le deuil
« de la femme est aux frais des héritiers du mari prédé-
« cédé. La valeur de ce deuil est réglé selon la fortune
« du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la
« communauté ».

278. — Pourquoi la femme a-t-elle droit aux frais de son deuil, alors que le mari survivant n'y a pas droit ?

« Je ne vois, dit Pothier (1), à ce propos la raison de
« la différence qu'on a faite à cet égard entre l'homme et
« la femme. La loi 9. *De his qui not. infam.* qu'on a cou-
« tume de citer, où il est dit : *uxores viri lugere non com-*
« *pelluntur*, ne me paraît avoir ici aucune application,
« puisque suivant nos mœurs, le mari porte le deuil de la
« femme, comme la femme le porte de son mari. Il faut
« à cet égard s'en tenir à ce que dit Julien : *non omnium*
« *quæ a majoribus constituta sunt ratio reddi potest.*
« *L. 20 de legib.* ».

M. Laurent (2) donne une autre explication : « Peut-
« la différence a-t-elle son origine dans une inégalité
« qu'au point de vue moral, il est impossible de justi-
« fier. Le mari n'étant pas tenu d'observer l'année de

1. *Tr. de la Communauté*, n° 678.

2. T. XXII, n° 435.

« viduité qu'on imposait à la femme ; dès lors il ne pou-
« vait réclamer le deuil contre les héritiers de la femme ;
« il est certain que ce droit serait étrange si le mari
« convolait à de nouvelles noces ; les héritiers auraient
« pu lui répondre que se remarier et porter le deuil de
« la femme que l'on oublie si vite sont des choses con-
« tradictoires ».

M. Guillouard (1) nous paraît avoir indiqué le véritable motif : « Il nous semble qu'il y a un motif bien simple de
« cette disposition, et nous sommes étonnés que Pothier,
« avec son admirable bons sens ne l'ait pas donné. Sans
« doute, le mari est dans nos mœurs obligé de porter le
« deuil de sa femme, comme celle-ci serait obligée de
« porter le deuil de son mari ; mais la femme est souvent
« réduite à la mort du mari à une situation précaire, et
« c'est là qu'il faut chercher l'origine de notre disposi-
« tion.

« Dans le ménage c'est le mari qui gagne et souvent
« avec lui disparaissent les ressources les plus impor-
« tantes de la famille ; pour atténuer dans une certaine
« mesure la gravité de ce changement pour la femme
« notre ancien droit avait créé une série de privilèges
« pour elle à la mort de son mari, le douaire, le droit à l'ha-
« bitation et aux aliments pendant un certain temps et le
« droit aux frais de deuil. Ces privilèges ont été maintenus
« par les rédacteurs du code sauf le douaire, et le motif
« qui les fait accorder est le même ; venir en aide à la
« femme survivante ; et comme elle est obligée de porter

1. *Tr. du contr. de Mar.* t. III, n° 1305.

« le deuil, lui fournir les moyens de le payer. Le mari au
« contraire s'il survit à la femme, pourra subvenir à cette
« dépense et il n'y a pas plus de motifs pour lui accorder
« les frais de deuil qu'il n'y en a pour lui permettre de
« prendre des aliments, pendant les délais pour faire
« inventaire et délibérer, aux dépens de la communauté
« qui aurait été acceptée par les héritiers de la femme ».

279. — Quelle sera l'étendue de la créance de la veuve pour frais de deuil?

Elle sera réglée suivant les ressources, la fortune, le rang et la condition sociale des époux (1); elle comprend le deuil non seulement de la veuve, mais aussi des enfants et des domestiques (2) : elle est due à la femme soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce. Enfin ajoutons qu'elle est due, alors même que la femme pour raison de maladie ou pour toute autre cause ne le pourrait porter (3).

280. — Ce deuil est dû à la femme survivante, même lorsqu'elle est séparée de corps, l'article 1481, n'établit aucune distinction, en effet, et d'autre part le lien conjugal étant relâché et non rompu, il y a encore une veuve (4).

1. Rodière et Pont, t. II, n° 1032. Arntz, t. III, n° 746-36. Guillouard, t. III, n° 1306. Vigie, t. III, n° 321. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, § 650, note 52, p. 161.

2. Rodière et Pont, Arntz, Guillouard, *loc. cit.* Laurent, t. XXII, n° 436. Pau, 27 mai 1837 (S. 38-2-291. P. 38-1-134. Cet arrêt a décidé que le deuil s'étendait non seulement aux vêtements des domestiques, de la femme, mais encore aux draperies des voitures.

3. Rodière et Pont, Guillouard, *loc. cit.*

4. Rennes, 23 décembre 1892 (S. et P. 93-2-80). *Sic.* Toullier, t. XIII, n° 266. Marcadé sur l'art. 1481, n° 1. Rodière et Pont, *loc. cit.* Guillouard, t. III, n° 1306 bis.

281. — Dans notre ancien droit, les frais de deuil de la veuve étant privilégiés, mais Pothier, tout en acceptant cette solution dit avec raison que si la femme est préférée pour son deuil aux créanciers de son mari mort insolvable, au moins doit-on avoir en ce cas attention à le régler à la moindre somme possible (1). Sous l'empire du Code civil, cette question est très discutée en présence des termes de l'article 2101, qui ne déclare privilégiés que « les frais funéraires ».

Alors que dans une opinion (2) on admet l'affirmative, sous prétexte que le deuil a pour cause la mort, et doit par suite rentrer dans l'expression de frais funéraires, dans une autre opinion (3), que nous croyons la meil-

1. Pothier (*Tr. de la Communauté*, n. 678) et Lebrun (*de La Communauté*, liv. II, ch. III, n. 38), admettent, également l'affirmative, ainsi que Bourjon (t. I, p. 634, n. 21 note additionnelle), Denizart (v° *Deuil*), Renusson (*Communauté* 2° p. ch. III, n. 30 et suiv. édit. in-4°. 1723, p. 356 et s).

2. Agen, 28 août 1834 (S. 35-2-426 D. Rép. v° *Priv. et hyp.* n° 180). Caen, 15 juillet 1836 (D. *eod. loc.* S. 37-2-229 P. 37-2-433). *Sic.*

Favard de Langlade, v° *Privil.* sect. I, § 1, n. 3. Toullier, t. XIII, n. 269, Duranton, t. XIX, n. 48, Taulier, t. VII, n. 122, Tarrible, au Rep. de Merlin, v° *Privil.* sect. III, § 1, n. 3, Persil, *Quest. sur les priv. et hyp.*, t. I, p. 23. Proudhon. *Usufruit*, t. I, n. 212. Odier, t. I, n. 485. Pont. *Priv. et hyp.* t. I, n. 73, Rodière et Pont, t. II, n. 1032.

3. Bellot des Minières, t. II, p. 507. Merlin. Rep. v° *Deuil*, § 1, n. 8. Grenier, *Hyp.* t. I, n. 136. Valette, *Privil. et Hyp.*, n. 26. Aubry et Rau, t. III, § 260, note 11, p. 131. Battur, t. I, n. 32, Troplong, t. I, n. 136. Rolland de Villargues, Rep. v° *Frais funéraires* n. 4. Massé et Vergé sur *Zacharie*, t. V, p. 132, § 790, note 5, de

leure, car la plus juridique, on repousse cette opinion. Il ne faut pas oublier en effet que les textes sur les privilèges sont d'une interprétation très étroite. Or le deuil s'il a un rapport incontestable avec les funérailles ne peut être considéré comme nécessaire à leur accomplissement, ce qui doit suffire suivant nous, pour ne point considérer comme privilégiée la créance qui le concerne. Ce n'est pas là d'ailleurs une dépense faite *propter funus*. Les dissentiments qui s'étaient produits sur ce point dans notre ancienne jurisprudence enlèvent toute valeur à l'argument qu'on voudrait tirer de la tradition. La précision de notre article ne permet pas de l'étendre à toutes les dépenses dont le décès est l'origine, et nous devons le restreindre aux frais nécessités par les funérailles. En l'absence d'un texte, l'opinion de Lebrun et de Pothier pouvait se défendre, mais aujourd'hui il n'en est plus de même (1).

282. — Il existe une différence entre les frais de deuil de la veuve et les frais de nourriture et de logement à elle dûs; les premiers sont à la charge des héritiers du mari, aux termes de l'article 1481, tandis que les autres sont à la charge de la communauté; ce point est certain pour les frais de nourriture, en présence des termes de l'article 1465 § 1, et il est généralement admis pour les frais de logement (2).

Loynes sur Tessier, *Société d'Acquêts*, n. 179, note 1. Thézard, n. 374. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n. 321.

1. Comp. Mourlon, *Examen crit.* n. 70.

2. Colmet de Santerre, t. VI, n° 122 bis. 1° Laurent, t. XXII, n° 443. Guillouard, t. III, n° 1314. *Contrà*, Troplong, t. III, n° 1598.

C. — *Habitation de la femme.*

283. — Le droit pour la veuve à l'habitation est consacré par l'article 1465, 2° dans les termes suivants :
« Elle (la veuve) ne doit aucun loyer à raison de l'habitation
« qu'elle a pu faire pendant ces délais, dans une maison
« dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari ; et si l'époque de la dissolution de la
« communauté était tenue par eux à titre de loyer, la
« femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais
« au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse ».

284. — Le motif de cette disposition est le même que celui qui a fait donner à la veuve le droit au deuil et le droit aux aliments pendant le même délai ; un sentiment d'humanité et de commisération.

285. — Sous l'ancien droit on se montrait encore plus humain pour la veuve et on lui accordait un droit d'une durée beaucoup plus longue. « On peut définir le droit
« d'habitation coutumier, nous dit Pothier (1), le droit que
« la loi municipale accorde à une veuve outre le douaire,
« d'habiter *pendant sa vie*, ou du moins, *pendant sa*
« *viduité*, dans une des maisons de la succession de
« son mari ».

Sous l'empire du Code civil, l'habitation n'est accordée à la veuve que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer et nous trouvons relativement à la durée de ce

1. *Du Droit d'habitation*, n° 2. Compar. Denisart *Décès Nouv.*
v° *Habitation de la veuve*, (édition de 1790).

droit la même controverse que ci-après (1) et nous la résolvons de même.

286. — L'article 1465 § 2, prévoit deux hypothèses, celle où la veuve habite dans une maison de la communauté ou du mari, et celle où elle demeure dans la maison que les époux occupent à titre de loyer. Il en reste une troisième, celle où la femme loge dans une maison tenue à titre de loyer, et où le bail est expiré. Dans ce cas, sauf deux dissidences (2), on s'accorde à déclarer que la femme aurait le droit de payer le prix d'un autre logement avec les deniers communs ou par voie d'emprunt au compte de la masse commune (3) ; le vœu de la loi est rempli, car la femme aura un logement gratuit pendant toute la durée des délais pour faire inventaire et délibérer (4).

Si la maison était la propriété personnelle de la femme, celle-ci ne pourrait réclamer aucune indemnité de logement (5).

287. — Sur le point de savoir à qui incombent les frais de logement de la veuve voir *suprà* n° 282.

288. — Pour terminer sur ce point nous rappelons que

1. Voir *infra*, n° 291 et suiv.

2. Proudhon. Usufruit, t. VI, n° 2799. Bellot des Minières, t. II, p. 354.

3. Troplong, t. III, n° 1593. Rodière et Pont, t. II, n° 1031. Aubry et Rau, t. V, § 517, texte et note 41, p. 423. Laurent, t. XXII, n° 443. Guillouard, t. III, n° 1313.

4. Guillouard, *loc. cit.*

5. Duranton, t. XIV, n° 468. Rodière et Pont, *loc. cit.* Arntz, t. III n° 746-2°.

les juges du fond apprécient souverainement, sans que leur décision puisse être révisée par la cour suprême, l'étendue du droit de la veuve, soit quant à la nourriture, soit quant à l'indemnité de logement qu'elle réclame (1).

C. — *Frais de nourriture de la veuve.*

289. — Aux termes de l'article 1465 § 1, la veuve, soit qu'elle accepte soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes et à défaut par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

290. — Quel est le motif de cette disposition qui constitue encore un privilège accordé à la veuve et refusé au mari survivant, et la raison de cette différence :

La réponse que l'on donne à cette question est importante, non seulement au point de vue théorique mais encore et surtout au point de vue pratique, car la solution que l'on donne est intimement liée à celle de savoir si ce droit doit être étendu ou diminué, suivant que la femme a terminé l'inventaire, avant les trois mois ou obtenu une prorogation de délai.

Deux théories sont en présence.

1. Cass. 7 novembre 1827. (S. et P. chr.). Cass. 18 janvier 1837. (S. 37-1-172. P. 37-1-54). Voir toutefois Douai, 15 novembre 1888. (Pand. fr. per. 89-2-62).

La première nous est donnée par MM. Aubry et Rau (1). et Colmet de Santerre (2). Les savants conseillers à la cour de cassation s'expriment ainsi : « La disposition de « l'article 1465 repose principalement sur ce que la femme en administrant le fonds commun et en faisant inventaire, agit dans l'intérêt des héritiers du mari et des créanciers, aussi bien que dans son intérêt personnel ».

D'après d'autres auteurs c'est un motif d'humanité et de pitié qui a inspiré le législateur en édictant l'article 1465.

Cette doctrine est ainsi présentée par M. Guillouard (3) : « Nous croyons que la disposition de l'article 1465 est « inspirée par un sentiment d'égards pour la situation « souvent malheureuse et précaire de la femme, après la « mort du mari : on a voulu pendant quelque temps au « moins lui assurer une existence conforme à celle qu'elle « avait du vivant du mari, et la dispenser de songer, dès « le lendemain de la mort de celui-ci, aux conditions nouvelles de vie que son budget restreint va lui imposer ».

Elle est partagée par M. Marcadé (4), d'après lequel « la veuve par une faveur qu'explique assez sa position « pénible et digne d'intérêt, est autorisée à prendre sur « la communauté les frais de nourriture et de logement, » et par M. Laurent (5), qui s'exprime en ces termes : « cette

1. T. V. § 517 texte et note 39 p. 423.

2. T. VI n° 122 bis 1°.

3. T. III n° 1307.

4. Sur l'article 1465 I°.

5. T. XXII n° 437.

« faveur est évidemment dictée par l'humanité : on ne veut pas que la femme tombe dans la misère au moment où elle perd son mari, et que la vie d'aisance ou de richesse qu'elle avait faite place à des privations ».

Enfin cette théorie est adoptée par un arrêt de la cour suprême en date du 15 décembre 1873 (1) dans lequel on peut lire en effet : « Attendu que cette disposition est inspirée par un sentiment d'humanité et de haute convenance ».

291. — Cette première question en amène une autre et la solution de la première dicte celle de la seconde.

Dans l'opinion qui fait reposer l'article 1465 sur cette considération que par l'inventaire, la femme sauvegarde avec ses propres intérêts ceux des héritiers du mari, et des créanciers, la femme qui obtient une prorogation de délai pour faire inventaire doit, pendant ce nouveau délai, jouir encore des mêmes droits, mais elle ne peut plus les invoquer après la confection de l'inventaire et l'expiration des quarante jours qui suivent (2).

Dans l'autre opinion qui explique la faveur de l'article 1465 par une pensée d'humanité, notre disposition pour assurer l'existence de la femme, doit durer pendant trois mois et quarante jours, même dans le cas où l'inventaire

1. (S. 74-1-199. D. P. 74-1-113).

2. Bellot des Minières t. II. p. 358 et suiv. Duranton t. XIV. n° 466. Odier. t. I. n° 479. Marcadé sur l'article 1465. n° 1. Troplong. t. III. n° 1596. Aubry et Raut, V. § 517 texte et note 39, p. 423. Colmet de Santerre t. VI. n° 123 bis. I. Vigier. t. III. n° 324. Massé et Vergé sur Zachariæ. t. IV. § 560 note 53. p. 161. Delvincourt t. III. p. 277 notes.

est terminé avant l'expiration des trois mois, par exemple au bout d'un mois ou de deux (1). Et il y a de cette solution deux motifs; la première c'est la base que l'on assigne à cette disposition au profit de la veuve. Du moment où elle est inspirée par un motif d'humanité, on ne doit pas en réduire la durée par ce que l'inventaire serait fini plus ou moins tôt. En second lieu, si on n'admettait la théorie qui réduit selon la durée de l'inventaire, le droit de la veuve à la nourriture, rien ne serait plus facile pour celle-ci d'obtenir toujours pendant trois mois et quarante jours en retardant la clôture de l'inventaire (2).

292. — Mais si une prorogation de délai a été accordée, *quid*?

La jurisprudence (3) et les auteurs qui ont admis la seconde opinion (4), moins une dissidence (5), décident dans ce cas que le délai de trois mois pendant lequel la nourriture est due, est un délai *invariable* et de même que les héritiers du mari ne peuvent le faire diminuer, de même la veuve ne peut l'augmenter.

1. Metz, 10 mai 1860. (S. 60-2-401. P. 60-966. D. P. 61-5-89). Rouen, 12 mai 1871. (S. 71-2-279. P. 71-869. D. P. 72-2-203). Cass. 15 décembre 1873. (S. 74-1-199. P. 74-507. D. P. 74-1-113). *Sic.* Guillouard t. III. n° 1308. Rodière et Pont. t. II. n° 1032. Laurent, t. XXII. n° 440. Baudry-Lacantinerie. t. III. n° 210. Taulier t. V. p. 151.

2. Guillouard *loc. cit.*

3. Metz, 10 mai 1860, précité.

4. Rodière et Pont, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Taulier *loc. cit.*

5. Guillouard, t. III, n° 1309.

M. Guillaud (1) ne partage pas cette manière de voir et voici le motif qui le détermine : « la nourriture est due
« à la veuve pendant le même temps que l'habitation ; or,
« nous ne comprenons pas comment on pourrait, avant la
« clôture de l'inventaire, expulser la veuve du domicile
« que les époux occupaient ; nous le comprenons d'au-
« tant moins que la prorogation de délai, n'est accordée
« aux termes de l'article 1458, que contradictoirement
« avec les héritiers du mari, de sorte que l'on peut affir-
« mer qu'elle n'a été accordée par les tribunaux qu'en
« connaissance de cause et à raison d'une véritable
« nécessité. Enfin nous ajouterons que le motif d'humani-
« té qui a inspiré les dispositions de l'article 1475 s'op-
« pose à ce que la condition de la veuve soit changée,
« avant qu'elle ait pris un parti définitif, quant à l'accep-
« tation ou à la répudiation de la communauté ».

293. — Nous ne signalons que pour mémoire un système présenté par un auteur (2), qui fait cesser le droit de la femme dès à l'instant où elle a pris qualité alors même que les trois mois et quarante jours, ne seraient pas encore expirés, sans prolonger ce droit au cas où la femme a obtenu une prorogation du délai pour faire inventaire et délibérer. Nous ne voyons nulle trace dans l'article d'une distinction fondée sur la prise de qualité.

294. — En ce qui nous concerne, nous croyons que, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur le point de savoir quel est le motif qui a inspiré le législateur en

1. *Loc. cit.*

2. Malleville sur l'article 1465.

édicte l'article 1465, cette disposition de la loi indique un délai absolument fixe ; on ne peut incontestablement le réduire et on ne peut non plus l'augmenter en raison des termes bien formels de l'article ; dans le cas d'une augmentation, on ferait valoir à l'encontre, et très sérieusement, que comme il s'agit d'un privilège accordé à la femme contre la succession du mari il faut user d'une interprétation restrictive.

295. — Quelle est l'étendue de ce droit de la veuve à la nourriture ?

L'article 1465 nous dit que la nourriture doit être prise sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à charge d'en user *modérément*. Cette modération est prescrite à la veuve non seulement parce qu'il s'agit d'une faveur que la loi lui accorde, mais parce que la mort de son mari lui impose une vie modeste (1).

Il ne faut pas cependant en conclure que les aliments dûs à la veuve devront être réduits au strict nécessaire, mais que les tribunaux devront en fixer le chiffre en tenant compte de l'état et de la condition sociale de la veuve, et aussi de l'état dans lequel se trouvera la communauté (2).

296. — A défaut de provisions existantes, la femme a le droit d'en acheter par emprunt au compte de la masse commune. Il a été jugé à cet égard que les frais de la

1. Guillouard, t. III, n° 1310.

2. Cass. 7 novembre 1827 (S. et P. chr.), et 10 janvier 1837 (S. 37-1. P. 37-1-54). Sic. Rodière et Pont, t. II, n° 1297. Laurent, t. XXII, n° 438. Guillouard, *loc. cit.*

demande formée par la veuve à l'effet d'obtenir l'autorisation d'emprunter pour pourvoir à sa nourriture pendant le temps qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer doivent être supportés par la communauté (1).

297. — Sur le point de savoir à qui incombent les frais de nourriture de la veuve, voir *suprà* n° 282, et en ce qui concerne les appréciations souveraines des juges du fait touchant l'étendue du droit de la veuve, quant à la nourriture, voir *suprà* n° 288.

B. — *Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de prédécès de son mari, lorsque les époux étaient mariés sous le régime dotal, (article 1570 Code civil).*

298. — De même que les articles 1465 et 1481, accordent à la veuve commune en biens des droits d'une triple nature, savoir, les frais de son deuil, les frais de nourriture pendant trois mois et quarante jours et l'habitation pendant le même délai, la femme mariée, sous le régime dotal en cas de dissolution du mariage par la mort du mari puise dans l'article 1570 § 2 du C. civ. ainsi conçu :
« Si c'est par la mort du mari (que le mariage est dis-
« sous), la femme a le droit d'exiger les intérêts de sa
« dot pendant l'an de deuil ou de se faire fournir des
« aliments pendant ledit temps aux dépens de la succes-
« sion du mari ; mais dans les deux cas, l'habitation du-
« rant cette année et les habits de deuil doivent lui être
« fournis sur la succession et sans imputation sur les

1. Rennes, 22 décembre 1847 (P. 49-1-19).

« intérêts à elle dûs », trois droits distincts à titre de privilèges de viduité.

1° Le droit à des habits de deuil.

2° Le droit à l'habitation pendant une année à compter de la mort du mari.

3° Le droit de se faire fournir par la succession de ce dernier des aliments pendant cette même année à charge d'abandonner les intérêts de sa dot pendant le même temps.

a). — *Habits de deuil de la femme dotale.*

299. — Le droit aux habits de deuil est donné à la veuve dotale comme à la veuve commune et les principes sont les mêmes dans les deux cas (1).

300. — Ces habits doivent être fournis à la femme sur la succession du mari et sans imputation sur les intérêts à elle dûs (2).

301. — Le deuil devra être payé en argent et la somme allouée à la femme pour cette cause sera insaisissable par ses créanciers en raison de ce fait qu'elle ne peut être détournée de la destination que lui assigne la loi (3).

302. — Quant au chiffre des frais de deuil, il devra être réglé suivant la fortune du mari comme le dit l'article 1481 (4). La fixation d'ailleurs en a toujours été

1. Sic Guillouard, t. IV, n° 2161. En ce qui concerne les règles existantes en matière de communauté, voir *suprà*, n°s 277 et s.

2. Sic Troplong, t. II n° 3670. Aubry et Rau, t. V § 540, p. 633. Guillouard, t. IV, n° 2164.

3. Toulouse, 20 juillet 1822, (S. et P. chr.). Sic Guillouard, *loc.cit.*

4. Sic Guillouard, *loc.cit.*

abandonnée à l'arbitrage des juges (1) et réglée eu égard aux forces de la succession (2).

b). — *Droit de la veuve dotale à l'habitation.*

303. — Le droit à l'habitation fait partie des privilèges de viduité et comprend tout ce qui est nécessaire à la veuve pour son logement, celui de sa famille et de ses domestiques. Il doit être conforme à son rang sans pouvoir excéder cependant ce dont elle jouissait avant le décès de son mari (3).

304. — Le droit à l'habitation de la veuve dotale n'est pas en tous points semblable au droit à l'habitation de la veuve commune en biens. Il en diffère notamment en ce que l'habitation doit être fournie à la veuve dotale pendant l'année de deuil, alors qu'en vertu de l'article 1465 la femme commune en biens n'y a droit que pendant trois mois et quarante jours (4).

305. — Le droit existe pour la veuve dans tous les cas, quelle que soient sa position de fortune et lors même que son mari l'aurait instituée légataire (5).

306. Si dans la succession du mari il n'y avait point de maison et que le mari habitât une maison étrangère à

1. Paris, 20 février 1815 (S. et P. chr.).

2. Paris, 1^{er} juin 1811 (P. chr.).

3. Benoit, t. II, n° 143. Rodière et Pont, t. III, n° 1952. Troplong, t. IV, n° 3671.

4. Troplong, t. IV, n° 3670. Rodière et Pont, t. III, n° 1952. Guillouard, t. IV, n° 2165.

5. Guillouard, *loc cit.*

titre de location, la femme aurait le droit de jouir du bail pendant l'année de viduité, et même si le bail était expiré et que la veuve ne pût prendre son habitation en nature elle aurait d'après l'article 1570 la faculté de l'exiger sous forme d'indemnité (1).

307. — Cette obligation pour les héritiers d'indemniser la femme existe-t-elle quand les époux habitaient une maison appartenant à la femme. Pour l'affirmative on fait remarquer que la loi ne distingue pas. L'article 1570 en effet, peut-on dire, est général et absolu et il ne comporte aucune exception pour le cas où la femme est elle-même propriétaire d'une maison pas plus que pour le cas où elle posséderait déjà les habits de deuil. La loi fait donc bien du droit d'habitation pendant l'année du veuvage une dette de succession et par suite lorsque celle-ci ne fournit pas ou n'offre pas de fournir cette habitation en nature, la créance de la veuve se résout nécessairement en une indemnité équivalente au revenu de son habitation personnelle, qu'elle pourrait louer ou utiliser autrement, si la succession était en mesure de lui procurer celle qui était à sa charge. Si la femme habite pendant l'année dans une maison à elle appartenant, elle acquitte la dette des héritiers aux dépens de sa fortune personnelle, elle doit donc être indemnisée.

Dans l'autre opinion on soutient que le droit à l'habitation n'existe pas pour la veuve, lorsque la maison que les époux habitent appartient à la femme ou qu'elle lui était léguée en usufruit ou en propriété.

1. Proul'hon, t. V, n° 280). Benoit, t. II, n° 145. Bellot des Minières, t. IV, p. 267.

Voici quels sont les arguments que l'on fait valoir.

La charge de la succession créée par l'article 1570 du code civil, est fondée sur des motifs de convenance qui limitent l'obligation à assurer à la femme l'habitation dans la maison conjugale, de telle sorte que si elle est propriétaire de cette maison, la succession ne lui doit ni une autre habitation ni une indemnité pécuniaire représentative. C'est ce qui ressort du discours du tribun Siméon lors des travaux préparatoires (1) : « La veuve a de plus
« dans tous les cas le droit de continuer pendant un an
« son habitation *dans la maison conjugale* », d'où il suit que si cette maison lui appartient, la succession n'a rien à lui fournir. C'est ce qui est universellement admis dans le cas de l'article 1465 du code civil qui, sous le régime de la communauté vise bien, pour y assurer l'habitation de la femme pendant les délais d'inventaire la maison où était établi le domicile conjugal (2). Il en est de même sous le régime dotal, car le motif de bienséance, qui a fait accorder à la femme le droit d'habitation n'existant plus, ce bénéfice doit cesser conformément à l'adage connu : *cessante ratione legis, cessat lex*.

Cette opinion admise par la majorité des auteurs (3) l'est aussi par la jurisprudence (4).

1. Fenet, Rec. des Trav. prépar. du C. civ. t. XIII p. 829.

2. Exposé des motifs de Berlier, Fenet. t. XIII p. 736. Duranton t. XIV n° 468. Troplong t. III, n° 1599. Odier t. I n° 484. Rodière et Pont, t. II, n° 1031.

3. Rodière et Pont, t. III, n° 1952. Guillouard t. IV, n° 2165, Tessier, *de la dot*, t. II, p. 264, Aubry et Rau t. V. § 540 texte et note 37, p. 633.

4. Aix 2 mai 1839 (S. 39-2-528 P. 39-1-640), Paris 5 mai 1887 (D. 89-2-47) et Cass. 8 janvier 1890 (S. et P. 92-1-380 D. P. 91-1-225).

C'est ainsi qu'il a été jugé :

1° que la veuve à qui son mari a légué la maison qu'ils habitent ensemble n'est point fondée à réclamer des héritiers du mari une autre habitation ou à exiger d'eux une indemnité en argent (1).

2° que la faculté conférée à la veuve dotale, par l'article 1570 de demeurer au domicile conjugal pendant l'an de deuil ne saurait lui permettre de répéter un loyer contre les héritiers du mari qu'autant qu'elle aurait été mise dans le cas d'en faire effectivement la dépense, ceux-ci n'ayant pas voulu lui fournir en nature le logement auquel elle avait droit, d'où il résulte que l'obligation des héritiers prend fin lorsque la veuve continue à rester dans l'habitation où était fixé ce domicile parce qu'elle en est propriétaire à un titre quelconque (2).

308. — Si la veuve ne veut pas user de l'habitation que la loi lui accorde, elle ne peut en réclamer la valeur en argent ; elle ne peut pas non plus vendre ou céder son droit à un tiers. Si la veuve habite seule, la maison du mari, elle doit en payer les contributions pendant le temps qu'elle en jouit ; si elle l'habite conjointement avec les héritiers, elle doit payer à concurrence de son droit (3).

1. Aix 2 mai 1839 précité.

2. Cass. 8 janvier 1890, précité.

3. Benoît, t. II, n° 145.

c). — *Droit de la veuve dotale à des aliments pendant l'année de deuil.*

309. — Le droit de la femme à des aliments pendant l'année de deuil est encore consacré par l'article 1570, mais ce droit diffère de celui concernant les habits et l'habitation. Alors que les deux premiers se cumulent avec les intérêts ou les fruits de la dot, la femme a seulement l'option entre les aliments et la restitution des intérêts ou des fruits.

310. — La raison de cet avantage (dont on retrouve l'institution dans l'ancien droit), est que fort souvent, la dot ne devait être restituée qu'une année après la dissolution du mariage ; il est bon que la femme soit nourrie pendant ce temps par la succession de son mari ; car il pourrait arriver que, pendant le délai accordé pour la restitution de la dot, la femme ne vint à manquer de toutes les choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien.

311. L'année de viduité ne peut être considérée comme une libéralité du mari ; c'est un droit que la femme tient de la loi et dont elle peut se prévaloir alors même qu'elle n'aurait apporté aucune dot au mari (1).

312. — Ces aliments qui comprennent aussi les frais de maladie se règlent uniquement sur les besoins de la

1. Toulouse, 25 août 1815 (S. et P. chr). Rolland de Villargues. *Rep. du Nol*, V. *Reg. Dot.* Benoît, t. II n° 141. Seriziat, n° 290. Taulier, t. V. p. 361. *Contra* Merlin. *Rep.* v° Viduité. Rodière et Pont. t. II, n. 1949.

veuve d'après sa condition de fortune. Si donc la femme opte pour les aliments pendant l'année de deuil, les tribunaux sont maîtres de déterminer ces aliments suivant la condition des parties et même dans une proportion plus élevée que les intérêts de la dot (1).

313. — Les Tribunaux pourraient-ils refuser à la femme de lui allouer des aliments si ses revenus parapher-naux suffisaient à sa subsistance ?

Dans une opinion (2) on les refuse à la femme sous prétexte que les aliments ne sont pas destinés à devenir pour la veuve une source de bénéfices.

Mais nous lui préférons l'opinion contraire (3) car le texte ne fait pas cette distinction et on introduit dans la loi une modification qui ne s'y trouve pas, même en germe.

314.—Le droit aux aliments comporte une option à faire par la femme entre cette attribution ou les intérêts de sa dot pendant la même période. Notons tout d'abord que cette option que la femme peut faire, quoique mineure sans autorisation du conseil de famille, puisqu'il ne s'agit que de ses revenus (4), est encore possible, lorsque sa dot consiste exclusivement en immeubles ou autres objets qui, étant restés sa propriété, doivent lui être restitués immédiatement après la dissolution du mariage, en règle générale. Si, en effet, en principe la femme a le droit de reprendre immédiatement après la dissolution du mariage, les objets qui sont restés sa propriété, ce droit est facul-

1. Cass, 1^{er} juillet 1835 (S. 35-1-820. P. chr).

2. Benoît, t. II, n^o 140. Rodière et Pont, t. III, n^o 1955.

3. Duranton, t. XV, n^o 573.

4. Rodière et Pont, t. III, n^o 1956,

tatif, et, si elle n'en use point la loi ne dit pas qu'on puisse l'y contraindre. Il est vrai que l'article 1570 ne parle que des *intérêts* de la dot, mais il a eu en vue l'hypothèse la plus fréquente celle d'une somme d'argent ; il faut entendre cette expression dans le seul plus large de revenus (1).

315. — Mais en optant pour les aliments, la femme dont la dot comprenait tout ou partie des immeubles perd tout droit aux fruits naturels ou civils de ces immeubles aussi bien qu'aux intérêts proprement dits des sommes dotales pendant l'année (2) ; nous critiquerons en conséquence un arrêt de la cour de cassation du 3 août 1853 (3) qui a décidé que la femme dotale ayant reçu la restitution de sa dot des mains des héritiers du mari qui la lui offraient volontairement, ne perd pas pour cela le droit de réclamer des aliments pendant un an conformément à ses besoins, les articles 1565 et 1570 du code civil laissant en effet à la veuve seule le droit d'option à cet égard : en effet l'article 1570 n'autorise pas le cumul par la veuve des intérêts de sa dot et des aliments. La femme dotale, qui, après la mort de son mari, a consenti à recevoir sa dot nous semble en effet avoir, par cela même, préféré les intérêts de sa dot à des aliments et avoir épuisé par suite, le droit d'option que lui résér-

1. Rodière et Pont t. III n° 1953. — Lerizial, n° 295. Guillouard t. IV, n° 2166. Voir cependant en sens contraire Duranton t. XV, n° 572, et Bellot des Minières, t. IV, p. 266.

2. Duranton, t. XV, n° 574. Aubry et Rau, t. V, § 510, note 36, p. 633. Guillouard, t. IV, n° 2166.

3. (P. 56-1-313. D. P. 54-1-60).

vait l'article 1570: elle a donc perdu le droit de réclamer des aliments.

Nous revenons à de meilleurs principes juridiques avec un arrêt de la cour de Riom du 24 juillet 1822 (1) qui a statué en ce sens que la veuve qui a été saisie, dès l'instant du décès de son mari, de la jouissance de tous ses biens immobiliers n'est pas fondée à réclamer des aliments durant l'année de deuil.

316. — La femme a le droit d'option entre les revenus de la dot et les aliments pendant l'année de deuil; mais une fois son option exercée, elle est irrévocable (2).

317. — Mais comme le font très justement observer MM. Rodière et Pont (3), toute option qui emporte renonciation ne devant jamais s'induire d'actes équivoques, la femme ne peut être réputée avoir opté, soit pour des aliments, parce qu'elle se serait nourrie quelque temps avec les provisions existantes lors de la dissolution du mariage, soit pour les intérêts de sa dot, parce qu'elle aurait reçu une partie de ses intérêts des débiteurs. En effet la femme peut avoir eu l'intention de précompter dans le premier cas les provisions sur les intérêts, et dans le second cas les intérêts sur les aliments. La femme ne doit donc être réputée avoir fait une option qu'autant qu'elle l'a déclaré d'une manière expresse, ou implicite, mais nécessaire, comme par exemple lorsqu'elle a formé contre les héritiers du mari une demande tendant à ce

1. (P. chr.).

2. Guillouard, t. IV. n° 2166. Serizial, n° 291. Rodière et Pont, t. III, n° 1957.

3. *Loc. cit.*

que ceux-ci lui fournissent des aliments, ou au contraire à ce qu'ils lui paient les intérêts de sa dot.

318. — Ajoutons avec un arrêt de la cour de Bastia du 26 décembre 1855 (1) que si la femme avait continué d'obtenir après l'année de deuil, des aliments des héritiers du mari, elle ne pourrait pendant la période correspondante exiger les revenus de sa dot. Il est raisonnable de supposer que le forfait établi par l'article 1570 a été continué entre les parties, tant que les héritiers du mari ont fourni des aliments à la femme (2).

319. — Les différents droits reconnus à la veuve dotale par l'article 1570-2° lui appartiendront lors même qu'elle aurait reçu une libéralité du mari. Ainsi le legs de divers objets mobiliers, quelle qu'en soit d'ailleurs l'importance, fait par un mari à sa femme ne prive pas celle-ci du droit de réclamer des héritiers du défendeur l'habitation et les aliments de l'an et deuil (3); il n'en serait autrement que si la libéralité avait été subordonnée à la renonciation par la femme à ses droits.

320. — Le contrat de mariage a pu lui aussi prévoir cette situation et la pension stipulée comme viduaire dans un contrat de mariage peut continuer d'être payable bien que la veuve convole (4).

1. (S. 56-2-13, P. 56-1-442. D. P. 56-2-149).

2. *Sic* Guillouard, t. IV. n° 2166.

3. Aix, 2 mai 1839, (S.39-2-528. P. 39-1-640) *Sic* Tessier, t. II, p. 264. Aubry et Rau, t. V. § 540 p. 633, note 37. Guillouard t. IV, n° 2165.

4. Riom 23 avril 1839 (S. 39-2-454 P. 39-2-578).

C. — *De l'hypothèque légale de la femme mariée touchant les droits accordés à la veuve commune ou dotale par les articles 1465, 1481 et 1570 C. Civil.*

321. — Les droits conférés à la veuve dotale ou commune en biens par les articles 1465, 1481 et 1570 C. Civ. sont-ils garantis par l'hypothèque légale ?

322. — Les frais de deuil, lorsqu'ils font l'objet d'une stipulation dans le contrat de mariage sont (et la chose n'est pas discutée) garantis par l'hypothèque légale (1).

La question est controversée lorsqu'il y a absence de toute stipulation dans le contrat de mariage. Les avantages éventuels conférés par la loi à la veuve survivante, dans l'espèce par les dispositions des articles 1481 et 1570, constituent suivant nous un droit éventuel réputé écrit dans le contrat de mariage (2).

1. En ce sens Riom 20 juillet 1853 (S. 54-2-607 P. 54-1-532 D. P. 55-2-358), *Sic* Merlin Rep. V^e. Deuil § 1 n^o 8. Toullier t. XIII n^o 269. Aubry et Rau t. III. § 264 ter, texte et note 25 p. 379. Laurent, t. XXX n^o 307 Thézard n^o 91. Baudry-Lacantinerie t. III, n^o 1228-2. Massé et Vergé t. V § 796 note 4. p. 160.

2. En ce sens Cass. 29 août 1838. (S. 38, t. 769, P. 38-2-242). Toulouse 6 décembre 1824. (S. et P. chr.). Alger, 6 mars 1882. (S. 84-2-137, P. 84-1-736). *Sic* Proud'hon. *Usuf.* t. I, n. 212. Aubry et Rau, Thézard et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* Laurent, t. XXX, n. 307. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n. 985. *Contrà*, Bordeaux, 25 janvier 1858. (S. 58-2-410. P. 58-363). Merlin. *Rép.* V. Deuil § 1, n. 8. Toullier, t. XIII, n. 269. Benoit, t. II, p. 25. Troplong, t. I, n. 437. Zachariæ, § 264, texte et note 17.

D'après M. Pont (1) l'hypothèque légale est ici inutile parce que la femme jouit pour son deuil du privilège qui protège les frais funéraires et qui est édicté par l'article 2101 § 2. Mais même en admettant ce privilège (et il est contesté (2)), la femme pourra avoir intérêt à se prévaloir de son hypothèque légale. Elle est, en effet, pendant l'année qui suit la dissolution du mariage, garantie par cette hypothèque même non inscrite, nonobstant toute transcription conformément à l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, tandis que la transcription de l'aliénation entraîne la perte du droit de suite pour les privilèges généraux non inscrits. Et l'intérêt était encore plus grand sous le Code Civil, puisque la femme, même le mariage dissout, n'était alors soumise à aucun délai fatal pour inscrire son hypothèque. Pour refuser l'hypothèque on a aussi invoqué l'ancien droit (3) ; mais la jurisprudence étant autrefois fort divisée sur la question (4), il est difficile d'en tirer argument dans un sens quelconque.

323. — L'hypothèque légale garantira encore l'indemnité que la femme dotale est en droit d'exiger aux termes de l'article 1570 pendant l'an de deuil, pour les aliments et l'habitation. On doit voir dans les dispositions

1. *Loc. cit.*

2. Voir L. et A. Merignhac. *Tr. du Reg. de Com.*, n° 1738 et 1739. Voir également *supra*, n° 231.

3. Voir Bordeaux, 25 janvier 1853 précité, à propos du régime de communauté.

4. Voir Merlin, *loc. cit.*

de ce texte un complément des conventions matrimoniales (1).

Et conformément à la controverse que nous venons d'exposer il a été jugé :

I. — Dans le sens favorable aux intérêts de la femme.

1° Que la femme a une hypothèque légale pour son deuil comme pour sa dot (2).

2° Que le deuil et les aliments alloués à la femme pendant l'année du décès de son mari sont des indemnités ou des reprises matrimoniales pour lesquelles elle a une hypothèque à partir du jour de son mariage (3).

3° Que l'hypothèque légale accordée à la femme mariée garantit le deuil de la femme dotale et l'indemnité qu'elle est en droit d'exiger pour l'habitation en vertu de l'article 1470 du Code Civil (4).

II. — En sens contraire.

Que l'hypothèque légale accordée à la femme mariée sous le régime de la communauté ne s'étend pas aux aliments, à l'habitation et au deuil, auxquels cette femme a droit, en vertu des articles 1465 et 1481 C. Civ. après le décès de son mari (5).

1. Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter* texte et note 26, p. 379, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, et Laurent *loc. cit.* Junge Thézard, n° 91.

2. Toulouse, 6 décembre 1824, précité.

3. Cass. 29 août 1838, précité.

4. Alger, 6 mars 1882, précité.

5. Bordeaux, 25 janvier 1858, précité.

§ 2. — Des aliments accordés à l'époux survivant
par l'article 205 du Code Civil.

324. — L'article 2 de la loi du 9 mars 1891 est venu donner à l'article 284 du Code civil, la rédaction suivante
« Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère,
« ou autres ascendants qui sont dans le besoin. *La suc-*
« *cession de l'époux prédécédé en doit dans le même cas*
« *à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est*
« *d'un an à partir du décès et se prolonge en cas de par-*
« *tage jusqu'à son achèvement.*

« *La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité.*
« *Elle est supportée par tous les héritiers et en cas*
« *d'insuffisance et par tous les légataires particuliers*
« *proportionnellement à leur émolement.*

« Toutefois si le défunt a expressément déclaré que
« tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera
« fait application de l'article 927 du Code Civil ».

325. — Cette loi du 9 mars 1891, dans son article premier donne également au conjoint survivant, un droit d'usufruit sur une certaine part de la succession de son conjoint prédécédé.

Cette mesure et la précédente constituent une amélioration sensible de la situation du conjoint poursuivant, telle qu'elle était réglée par la législation antérieure d'après laquelle l'époux ne succédait à son conjoint prédécédé qu'après des parents au deuxième degré.

326. — La pension alimentaire que l'article 205 nouveau du Code civil permet au conjoint survivant de récla-

mer à la succession du conjoint prédécédé, ne peut être demandée qu'autant que le demandeur est dans le besoin (1). Notons que le droit d'usufruit accordé au conjoint survivant par le nouvel article 767 suffira le plus souvent au maintien de son rang. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. D'une part comme les droits successoraux établis par l'article 767 ne sont pas réservataires l'époux prédécédé a pu exclure de leur bénéfice son conjoint survivant. D'autre part le défunt a pu rendre ces droits de succession illusoires en épuisant sa quotité disponible par des dispositions entre vifs ou testamentaires faites à d'autres personnes.

327. — Comme conséquence de cette idée que le conjoint survivant ne peut réclamer à la succession de son époux prédécédé la pension alimentaire de l'article 205, qu'au cas où il est dans le besoin, il a été jugé d'une part que la demande ne saurait être accueillie, alors que le conjoint survivant est bénéficiaire d'une quotité de l'usufruit de la succession et qu'il n'est pas démontré que cet usufruit est insuffisant pour assurer l'existence du demandeur (2) et d'autre part que la disposition de notre article 205 est inapplicable au cas où le conjoint survivant est en qualité de légataire universel de son conjoint prédécédé, seul investi de tout l'avoir héréditaire de celui-ci (3).

328. — Du reste le juge du fait apprécie souveraine-

1. Lyon, 16 juillet 1896 (S. et P. 97-2-36).

2. Lyon, 16 juillet 1896, précité.

3. Poitiers, 7 juillet 1897 (S. et P. 98-2-35).

ment pour accueillir ou rejeter la réclamation d'une pension alimentaire du conjoint survivant contre la succession du prédécédé, le point de savoir si comme le veut la loi, le réclamant est dans le besoin ou non (1).

329. — Les travaux préparatoires nous démontrent que dans l'intention du législateur la quotité de la dette alimentaire est déterminée, comme en droit commun, à la fois d'après les besoins du créancier et d'après les facultés du débiteur qui est la succession.

Cela résulte des faits et circonstances suivantes :

1° La commission de la Chambre a repoussé une disposition du Sénat d'après laquelle les aliments auraient été réglés eu égard au nombre et à la qualité des héritiers (2).

2° Une disposition émanant de l'initiative de M. Paris, et d'après laquelle le règlement des aliments pouvait être modifié à l'égard de l'époux qui n'est plus dans le besoin, après avoir été adoptée par le Sénat dans sa séance du 9 mars 1877 (3) a été éliminée de la loi comme inutile (4).

3° M^r Xavier Blanc dans le même ordre d'idées ayant demandé qu'on déclarât expressément les articles 208 et 209 du Code Civil, applicables à la pension alimentaire créée par la présente loi, il lui fut répondu par M^r Lacombe, au nom de la commission sénatoriale, que

1. Cass. 24 juillet 1895 (S. et P. 96-1-222).

2. Rapport de M. Piou à la Chambre. *J. Off. Doc. parl.* nov. 86.

3. *J. Off.* du 10 mars 1877, p. 1818.

4. Rapport de M. Piou à la Chambre (*J. Off. Doc. parl.* nov. 86).

ces articles étaient tout naturellement et de plein droit applicables sans qu'il fût besoin de le dire (1).

Par suite et par la force des choses, si la pension alimentaire peut être diminuée par suite du retour à meilleure fortune du créancier, elle ne peut être augmentée, les ressources du débiteur qui est la succession étant invariablement fixées au moment du partage.

330. — Le délai d'un an à compter du décès, délai dans lequel aux termes de l'article 205 nouveau du code civil, l'époux survivant, doit à peine de déchéance, exercer son droit de demander des aliments à la succession de l'époux prédécédé, n'est prorogé que s'il y a partage commencé, auquel il se prolonge jusqu'à l'achèvement du partage.

En conséquence lorsqu'il n'y a pas eu partage la pension alimentaire ne peut être demandée après l'expiration de l'année depuis le décès, sur le motif que des créanciers de la succession ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines (2).

Le rapport de M Pior à la Chambre des députés (3) indique très bien l'objet du § I *in fine* du nouvel article 305. « La raison qui justifie la fixation d'un délai aussi court est celle qui a fait admettre par le Sénat que le règlement, une fois fait, serait définitif, en ce sens du moins que l'époux n'en pourrait demander la modifica-

1. Sénat. Séance du 2 décembre 1890 (*J. off.* du 3 déc. 90. Déb. parl. p. 1110).

2. Poitiers 7 juillet 1897 (S. et P. 98-2-45).

3. Doc. parl. avril 1890, p. 156.

« tion sous prétexte de nouveaux besoins. Le véritable
« débiteur de la pension alimentaire c'est l'hérédité, les
« héritiers n'ayant aucune obligation personnelle vis-à-
« vis de l'époux survivant. Or, cette hérédité n'est pas
« dans la rigueur des principes, une personnalité juridi-
« que, sauf le cas de la séparation des patrimoines ou de
« l'acceptation sous bénéfice d'inventaire elle n'a pas, à
« vrai dire d'individualité distincte; elle disparaît par con-
« fusion dans le patrimoine des héritiers saisis de plein
« droit, dès le jour du décès, par l'effet de leur vocation
« légale. La loi actuelle a admis pourtant, par une sorte
« de fiction que pendant un an l'hérédité serait censée
« subsister, afin de permettre à l'époux survivant d'exer-
« cer ses droits ; mais cette fiction même est une conces-
« sion dont il importe de limiter la durée. A plus forte rai-
« son est-il de toute justice que le règlement une fois fait,
« l'époux ne soit plus reçu à la faire modifier. Son débi-
« teur n'existe plus ; il est impossible désormais d'en vé-
« rifier la solvabilité. La loi a bien pu pour sauvegarder
« ses intérêts, prolonger pendant un an et même jusqu'au
« partage, l'existence de ce débiteur fictif ; mais elle ne
« peut pas le ressusciter indéfiniment, chaque fois qu'il
« surviendra une modification dans ses besoins. On com-
« prend très bien, en revanche, que les héritiers soient
« autorisés à demander la suppression ou la réduction
« de la pension primitivement fixée car ils ont en face
« d'eux, un créancier dont il est toujours facile de vé-
« rifier l'état et d'apprécier le droit. Si l'époux survivant
« conservait sa pension quand ses besoins auraient
« cessé, il se trouverait la recevoir non plus à titre de

« créance alimentaire mais à titre de droit successoral ce qui serait contraire à la pensée de la loi ».

331. — Ce n'est que sur la succession du conjoint prédécédé que l'époux survivant peut obtenir une pension alimentaire et encore seulement dans la mesure des forces héréditaires. Dès lors si l'actif de la succession est complètement absorbé par les dettes, l'époux survivant est sans droit pour réclamer aucune pension alimentaire aux héritiers de son conjoint prédécédé, lesquels n'y sont point personnellement tenus et il n'y a pas lieu d'ailleurs de faire état, dans le calcul des biens héréditaires des donations entre vifs, faites aux héritiers par le *de cujus* (1).

332. — Le débiteur étant la succession le conjoint survivant peut avoir intérêt à demander la séparation des patrimoines. L'on avait préconisé comme moyen d'assurer les droits du conjoint, le prélèvement d'un capital sur l'hérédité. Ce moyen avait été admis par la Chambre, mais le Sénat le rejeta comme pouvant quelquefois être difficile à expliquer (2).

333. — Remarquons au surplus que toutes les règles ordinaires régissant les pensions alimentaires entre époux (sauf bien entendu celles auxquelles il est dérogé par la loi, par exemple le délai dans lequel l'action est intentée) s'appliquent à la pension alimentaire de l'article 205.

334. — Les successions étant en principe régies, par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent, la loi du

1. Trib. Avesnes (D. P. 95-2-201).

2. Voir à cet égard le rapport de M. Delsol au Sénat (*J. Off. doc. parl.* de février 1891, p. 13).

9 mars 1891, ne peut à défaut de dispositions lui conférant un effet rétroactif s'appliquer aux successions déjà ouvertes au moment de sa promulgation (1).

335. — Suivant M. Guillouard (2), l'hypothèque légale de la femme mariée conserverait la pension alimentaire que la succession du mari prédécédé devrait à la femme, en vertu du nouvel article 205 du Code civil. Il s'agit en effet d'une dette alimentaire qui prend sa source dans le mariage et qui constitue une créance de la femme protégée par la règle générale de l'article 2121.

Si l'on objecte que cette créance ne prend naissance qu'après la dissolution du mariage par la mort du mari, on peut répondre deux choses : la première c'est qu'il en est ainsi des gains de survie stipulés dans le contrat de mariage et pour lesquels personne ne doute qu'il existe une hypothèque légale ; la seconde, c'est que si cette créance n'est exigible qu'après la dissolution du mariage, elle n'en naît pas moins éventuellement comme la dette alimentaire en général au moment et par le fait du mariage.

1. Rouen, 29 janvier 1892 (S. et P. 92-2-164, D. P. 93-2-169). Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892 (S. et P. 92-2-222, D. P. 92-2-222). Sic Bourel. *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, n. 32 et suiv. Lamache. *Comment. de la loi du 9 mars 1891*, p. 64 et s. Rouard de Card. *Des droits de l'époux sur la succession de son conjoint*, p. 27 et 28. Tournier. *Rev. not.*, 92, p. 341 et s.

2. *Privil. et hyp.*, t. II, n. 775.

§ 3. — Comparaison entre les droits accordés à la femme par les articles 1465, 1481 et 1570 du Code Civil, et la pension alimentaire de l'article 205 du Code Civil.

236. — Les droits accordés à la veuve dotale ou commune en biens par les articles 1570, 1465 et 1481 du Code civil, sont bien des aliments, ils serviront à l'entretien et à la subsistance de la femme. Il est intéressant de les comparer avec la pension alimentaire de l'article 205 du Code civil.

I. — Tout d'abord la pension alimentaire de l'article 205 existe au profit des deux époux que ce soit le mari ou la femme.

Les droits conférés par les articles 1465, 1481 et 1570 du Code civil, ne le sont qu'à la femme et encore lorsqu'il y a régime dotal ou communauté de biens entre les époux.

II. — La pension alimentaire de l'article 205 n'est accordée qu'à la condition que l'époux survivant soit dans le besoin (1).

Les droits conférés à la veuve dotale ou commune en biens, le sont alors même que l'épouse ne serait pas dans le besoin.

III. — Comme toute autre pension alimentaire, la pension alimentaire de l'article 205 est réglée d'après les besoins de l'époux survivant et les facultés du débiteur (le débiteur étant dans l'espèce, la succession du conjoint prédécédé).

1. Voir *supra*, n° 326.

Les droits qui appartiennent à la veuve dotale ou commune en biens sont des droits fixes établis par la loi, et l'appréciation d'après les règles ordinaires (facultés du débiteur et besoin du créancier) se font seulement ensuite.

IV. — La pension alimentaire de l'article 205, en principe (sauf bien entendu le cas où il n'en serait plus besoin) doit durer jusqu'à la mort du conjoint créancier.

Les droits conférés à la veuve dotale ou commune en biens sont au contraire temporaires et d'une durée maximum d'un an.

QUATRIÈME PARTIE

Droit Comparé.

337. — Nous allons signaler dans les principales législations étrangères les dispositions pouvant intéresser notre matière et susceptibles de nous inspirer des améliorations, pour notre législation.

CHAPITRE I

Allemagne.

SECTION I. — *De l'obligation alimentaire entre époux et alors qu'il n'y a ni séparation de corps ni divorce.*

338. — L'article 1360 du nouveau code civil allemand vient décider sur ce point que « le mari doit assurer à sa
« femme un entretien convenable conforme à sa situation
« à sa fortune et à sa faculté de travail. La femme si le
« mari n'a pas les moyens suffisants pour s'entretenir
« doit lui fournir cet entretien conforme à sa situation
« sociale, à sa fortune et à ses moyens de travail. Cet
« entretien doit être fourni de la manière commandée par
« les articles 1605, 1613, à 1615 (1) relatifs aux devoirs
« d'entretien par les parents ».

1. Article 1605. — « Lorsque la dette alimentaire d'un mineur vis-
« à-vis de ses parents dépend de la question de savoir s'il est en
« mesure de la fournir, il n'y a pas lieu de tenir compte des biens
« soumis l'usufruit légal des père et mère ».

Article 1615. — « Pour le passé, l'ayant droit, ne peut demander
« l'exécution, ou à défaut des dommages-intérêts qu'à partir du

339. — Ainsi que nous l'avons vu, la loi française ne prévoit pas le devoir alimentaire entre époux lorsque l'un d'eux est séparé de fait sans qu'il y ait eu divorce ou séparation judiciaire et la jurisprudence s'est efforcée de combler cette lacune.

L'article 1361 du Code civil allemand établit formellement ce droit en ces termes : « Lorsque les époux vivent
« séparés, l'entretien est fourni par la prestation d'une
« rente en argent, tant que l'un d'eux peut refuser et
« refuse la reprise de la vie commune ; il y a lieu d'ap-
« pliquer à cette rente les dispositions de l'article 760 (1).

« moment où le débiteur a été mis en demeure ou de celui où la
« demande a été intentée ».

Article 1614. — « On ne peut renoncer d'avance, à la pension ali-
« mentaire ».

« Lorsqu'il y a eu paiement d'avance l'obligé, si l'ayant droit se
« trouve encore dans le besoin n'est libéré que pour la période indi-
« quée en l'article 762 al. 2, ou s'il avait lui-même à déterminer
« cette période pour un temps à fixer équitablement d'après les
« circonstances ».

Article 1615. — « Le droit à l'entretien prend fin par le décès de
« l'ayant droit ou du débiteur, s'il ne s'agit pas de l'exécution des
« dommages et intérêts pour non exécution dans le passé ou de
« prestations à faire d'avance qui étaient échues à l'époque du décès
« de l'ayant droit ou du débiteur ».

« Au cas de décès de l'ayant droit, le débiteur doit supporter les
« frais d'inhumation lorsqu'on ne peut obtenir paiement des héri-
« tiers ».

1. Article 760. « La rente viagère est payable d'avance. Celle en argent se paie par trimestre ; les autres suivant la nature et le but de la rente.

« Le mari doit donner aussi à la femme les objets nécessaires pour tenir un ménage séparé, en les prenant sur le ménage commun, à moins que ces objets ne lui soient indispensables ou qu'il ne s'en trouve de pareils dans le patrimoine de la femme laissé à sa disposition.

« Le devoir d'entretien incombant au mari n'existe plus ou se réduit au paiement d'une contribution lorsque cette suppression ou cette réduction sont commandées par l'équité, eu égard aux besoins ainsi qu'au patrimoine et au travail des époux ».

SECTION II. — *De l'obligation alimentaire entre époux alors qu'il y a séparation de corps ou divorce.*

380. — Dans la première lecture de 1888 du projet de code civil allemand, la séparation de corps était admise, non point parallèlement au divorce mais seulement comme une mesure temporaire et provisoire.

Dans la seconde lecture du projet publié en 1894, on a effacé toute trace de l'institution de la séparation de corps et simplement prévu, en vue d'y suppléer, la possibilité pour le juge de suspendre pendant un certain temps l'action en divorce, s'il y a lieu d'espérer une réconciliation des époux.

Dans le texte définitif du code, l'époux qui a le droit de demander la rupture du lien conjugal peut aussi ne deman-

« Si le créancier a survécu au commencement d'une des périodes pour lesquelles la rente est payable d'avance, il a droit à cette période échue ».

der que la suppression de la communauté conjugale, c'est-à-dire la séparation de corps ; mais si l'autre époux, le défendeur, réclame le divorce, le divorce doit être prononcé ; ce qui revient à dire que la simple séparation n'est possible qu'autant que les deux époux sont d'accord pour la préférer au divorce et que l'opposition même de l'époux coupable suffit pour y mettre un obstacle insurmontable, dans tous les cas le divorce peut être ultérieurement prononcé à la requête de chacun d'eux (articles 1575 et 1576), auquel cas les effets résultant du divorce sauf la possibilité de contracter un nouveau mariage se produisent. Parmi les effets du divorce se trouve l'obligation à une pension alimentaire prévue par les articles 1578 à 1583 inclus.

Ainsi que nous allons le voir, le règlement de la dette alimentaire après divorce, (et aussi après séparation de corps, puisqu'elle produit tous les effets, sauf un, du divorce) la faculté de contracter une nouvelle union est assez complexe.

Il faut faire de nombreuses distinctions.

Si les deux époux sont déclarés coupables, point de dette alimentaire.

Si l'un des deux époux est déclaré seul coupable, il doit à l'autre une pension, en cas d'insuffisance du patrimoine ou du travail, à moins qu'il n'ait pas lui-même de ressources suffisantes, auquel cas il peut retenir les deux tiers de ces ressources ou ce qui lui est nécessaire ; ses enfants ou son nouveau conjoint passent avant. L'obligation prend fin par le convol de l'ayant-droit. La dette se transmet passivement, cependant elle se borne alors à la

moitié des revenus. En cas de divorce pour aliénation mentale, les mêmes règles sont suivies qu'en cas d'existence d'époux coupable. Enfin pour des motifs graves, la rente alimentaire peut être convertie en un capital. Telles sont les règles très compliquées de la dette alimentaire après divorce, et telles qu'elles résultent des articles 1578 à 1583 ainsi conçus : Article 1578. « Le mari déclaré
« seul coupable doit assurer à la femme divorcée un
« entretien convenable pour ce qu'elle ne peut se procurer sur les revenus de ses biens ou par le produit de
« son travail, lorsque dans la classe à laquelle appartiennent les époux, il est d'usage que la femme exerce une
« industrie. La femme déclarée seule coupable doit assurer à son mari divorcé, un entretien convenable lorsqu'il est hors d'état de s'entretenir lui-même ».

Article 1579. — « Lorsque l'époux déclaré seul coupable, en tenant compte de ses autres obligations, est
« hors d'état d'assurer l'entretien de l'autre époux, sans
« mettre en péril le sien propre, il a le droit de retenir
« sur les revenus à employer au sien les deux tiers ou si
« ceux-ci ne suffisaient pas pour vivre, la somme nécessaire dans ce but. S'il doit servir une pension à un
« enfant mineur non marié, ou en raison de son convol,
« à un nouveau conjoint, son obligation vis-à-vis du conjoint divorcé se borne à ce qui est équitable eu égard
« aux besoins et aux ressources des biens et de l'industrie de l'ayant-droit. Le mari est libéré entièrement
« vis-à-vis de sa femme dans les conditions de l'alinéa
« qui précède la dette alimentaire, lorsqu'elle peut s'entretenir sur ses propres biens ».

Article 1580. — « L'entretien se réalise par le service
« d'une rente en argent conformément à l'article 760 (1).
« Ce sont les circonstances qui décident de quelle manière
« et pour quelle somme le débiteur doit fournir sûreté.
« L'ayant-droit peut demander, au lieu de la rente, un
« capital en cas de motif grave. Par ailleurs il y a lieu
« d'appliquer les dispositions des articles 1607 (2), 1610
« (3), 1611 al. 1 (4), et 1613, (5), relatives à la dette

1. Article 760. — « La rente viagère est payable d'avance. Celle
« en argent se paie par trimestre ; les autres suivant la nature et le
« but de la rente. Si le créancier a survécu au commencement d'une
« des périodes pour lesquelles la rente est payable d'avance, il a
« droit à cette période échue ».

2. Article 1607. — « Lorsqu'en vertu de l'article 1603, un parent
« n'est pas tenu, le parent qui vient ensuite dans l'ordre des débi-
« teurs d'aliments doit fournir l'entretien. Il en est de même lorsque
« la poursuite n'est pas passible à l'intérieur de l'empire contre un
« des parents ou est très difficile. Le droit contre un tel parent passe,
« lorsqu'un subséquent parent assure l'entretien à celui-ci. Cette
« subrogation ne peut avoir lieu au détriment de celui qui a droit
« aux aliments ».

3. Article 1610. — « Le chiffre de la dette alimentaire se détermine
« d'après la situation de celui qui en a besoin. Cet entretien comprend
« tout ce qu'il faut pour vivre, et s'il s'agit d'une personne à élever,
« les frais de son éducation et de son instruction professionnelle ».

4. Article 1611 al. 1. — « Celui qui est tombé dans l'indigence par
« ses fautes morales ne peut demander que l'entretien indispen-
« sable ». Cette disposition très juste qui n'existe pas en droit fran-
« çais fait qu'il existe deux degrés de dettes alimentaires, ce qui est
« établi aussi par plusieurs Codes hispano-américains.

5. Article 1613. — « Pour le passé l'ayant droit ne peut demander
« l'exécution ou à défaut des dommages et intérêts qu'à partir du

« alimentaire entre parents, et, en cas de décès de l'ayant droit, celles de l'article 1615 (1).

Article 1581. — « L'obligation d'entretien prend fin par le convol de l'ayant droit. — En cas de convol de l'obligé, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1604 (2).

Article 1582. — « La dette alimentaire ne s'éteint pas par le décès de l'obligé ».

« L'obligation de l'héritier n'est pas soumise aux res-

« moment où le débiteur a été mis en demeure ou de celui où la demande a été intentée ».

1. Article 1615. — « Le droit à l'entretien prend fin par le décès de l'ayant-droit ou du débiteur, s'il ne s'agit pas de l'exécution ou des dommages et intérêts pour non exécution dans le passé ou de prestations à faire d'avance qui étaient échues à l'époque du décès de l'ayant-droit, du débiteur. Au cas de décès de l'ayant-droit, le débiteur doit supporter les frais d'inhumation, lorsqu'on ne peut obtenir paiement des héritiers ».

2. article 1604. — « Lorsque la dette alimentaire d'une femme envers ses parents dépend de la question de savoir si elle est en état de la payer, on ne doit pas faire entrer en ligne de compte les profits de l'administration et de la jouissance appartenant au mari sur ses biens apportés.

« Si le régime matrimonial est la communauté universelle, celle d'acquêts ou celle de meubles et acquêts, la dette alimentaire du mari ou de la femme vis-à-vis de leurs parents, se calcule comme si les biens communs appartenaient à l'époux débiteur d'aliments. S'il y a des parents indigents des deux époux, leur entretien doit être assuré sur les biens communs comme si les parents besoigneux se trouvaient vis-à-vis des deux époux dans la situation de parenté sur laquelle leur créance alimentaire contre l'un des époux est fondée ».

« trictions de l'article 1579. L'ayant-droit doit cependant
« subir la réduction de la rente à la moitié des revenus que
« l'obligé a perçus à l'époque de son décès sur ses biens.
« Les revenus d'un droit s'éteignant à l'échéance d'un
« terme ou d'une condition ne sont pas mis en compte à
« partir de ce terme ou de cette condition ».

« Lorsqu'il existe plusieurs ayants-droit l'héritier peut
« réduire les rentes proportionnellement à leur montant
« de manière à ce qu'ils ne dépassent pas ensemble la
« moitié des revenus ».

Article 1583.— « Lorsque le divorce a eu lieu en raison
« de l'aliénation mentale de l'un des époux, l'autre doit
« assurer son entretien de la même manière qu'un époux
« déclaré coupable ».

CHAPITRE II

Autriche-Hongrie.

SECTION I. — *Autriche.*

341. — L'article 91 du Code autrichien établit que le mari est chef de la famille et a en cette qualité le droit de diriger la maison, mais, il doit en même temps assurer à sa femme un entretien convenable selon ses moyens. Quant à la femme, aux termes de l'article 92, elle est tenue de l'assister selon ses forces dans la tenue de la maison et dans d'accroissement de ses ressources.

342. — Le Code civil autrichien réglemente tout à la fois la séparation de corps, et, en ce qui concerne les non-catholiques, le divorce.

En cas de divorce, si les deux époux sont coupables ou si aucun des deux ne l'est, l'un ou l'autre d'entre eux peut demander la résiliation des conventions matrimoniales, sauf au tribunal à chercher un terrain de transaction. Si une seule des parties est innocente, elle est libre de demander soit la suppression ou le maintien de ces conventions, soit une pension équitable pour son entretien (article 1264). Dans les divorces prononcés contre les deux époux, la femme n'a pas, en général le droit de réclamer une pension du mari, mais il est loisible

au tribunal d'obliger suivant les circonstances, le mari à lui en servir une (1). La charge d'entretien cesse de plein droit par la mort de l'obligé, et si le bénéficiaire entend la faire passer sur les héritiers, il est tenu d'introduire une nouvelle demande à cet effet (2). Le mari condamné à servir une pension à sa femme innocente ne peut se soustraire à cette obligation en faisant valoir une contre-prestation (3).

343. — En ce qui concerne la séparation de corps nous trouvons une disposition intéressante. L'article 4 § 103 permet un accord des époux sur les conditions (notamment les conditions pécuniaires) touchant la séparation mais cet accord doit être autorisé par le juge.

SECTION II. — *Hongrie.*

344. — En Hongrie le divorce et la séparation existent.

Relativement au divorce les articles 90 à 93 viennent réglementer notre matière et sont ainsi conçus :

Article 90. — « Le mari déclaré coupable est tenu de
« fournir à sa femme innocente des aliments en raison
« de ses ressources et de sa position sociale dans la me-
« sure où elle n'a pas de revenus propres suffisants pour
« pourvoir à son entretien. La pension alimentaire doit
« être servie en argent et par termes mensuels. Sur la
« demande de la femme le mari peut être astreint à four-
« nir des garanties ».

1. Hofdekr, 4 mai 1841, n° 531

2. Hofkrigsrath, Ord du 7 Juillet 1847, F. 906

3. Cour. supr. de just. 22 mars 1881 n° 1639

Article 91. — « La femme coupable et le mari même
« innocent n'ont pas droit à des aliments de la part de la
« partie adverse. Le taux de la pension peut être aug-
« menté, 1° lorsque la position pécuniaire du mari n'a pas
« permis tout d'abord de fixer un chiffre suffisant, et par
« la suite cette position s'est améliorée, 2° lorsqu'on
« avait tenu compte de revenus de la femme que plus tard
« elle a perdus sans sa faute ».

Article 92. — « Relativement à l'entretien, les époux
« peuvent s'entendre à l'amiable et la femme est libre d'y
« renoncer. La charge d'entretien passe sur la tête des
« héritiers du mari, sauf leur droit de demander qu'elle
« soit réduite au produit net de la succession ».

Enfin l'article 93 vient décider que l'obligation alimen-
taire du mari s'éteint si la femme se remarie.

En ce qui concerne la séparation de corps, elle produit
au point de vue des biens les mêmes effets que le divorce
et les articles 90 à 91 lui seront applicables.

CHAPITRE III

Belgique.

345. — Les dispositions du code civil français touchant notre matière sont restées en vigueur en Belgique et nous avons mentionné au fur et à mesure la jurisprudence belge sur les questions qui peuvent s'y présenter. On n'a donc qu'à s'y référer.

CHAPITRE IV

Chili.

346. — Au Chili les époux se doivent assistance et sont réciproquement obligés de pourvoir à leur entretien(1).

1. Lehr. *Le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, § 296 p. 144.

CHAPITRE V

Espagne.

347. — D'après l'article 56 du Code civil espagnol, les époux sont obligés à vivre réunis, à se garder fidélité et à se secourir mutuellement.

D'après l'article 143, ils se doivent réciproquement des aliments.

348. — En Espagne le divorce n'existe point, il n'y a que la séparation de corps, qui au point de vue qui nous occupe, produit l'effet suivant.

D'après l'article 73, la communauté de biens se trouve dissoute, et le mari, s'il est coupable, perd l'administration des biens de la femme ; si au contraire il est innocent, il conserve cette administration, lorsqu'il s'en trouvait investi et ne doit à sa femme que des aliments.

CHAPITRE VI

Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

349. — D'après la *common law*, peu modifiée par la jurisprudence, le mariage confère au mari le droit d'exiger que sa femme habite auprès de lui et l'aide dans la mesure de ses forces; il est le chef de la famille. D'autre part, le mari est tenu de protéger sa femme et de l'entretenir; la femme à l'inverse n'a pas le devoir de pourvoir à la subsistance du mari, encore qu'il fût dans l'indigence et qu'elle possédât des biens propres.

Pour rendre réellement effective, l'obligation du mari d'entretenir sa femme, la loi donne à celle-ci, à dater du mariage, un mandat irrévocable aux fins d'engager le mari, en tant qu'il s'agit dudit entretien et qu'il n'y a pas pourvu autrement; et, en outre, la loi contraint le mari à rembourser à des tiers toutes fournitures faites par eux, à la requête de la femme, en vue de ses besoins journaliers. L'obligation qui pèse sur le mari existe, alors même qu'il serait encore mineur. Le mari n'en est relevé que s'il a pourvu aux besoins de la femme et si, au lieu d'accepter son assistance elle a préféré s'adresser à des tiers aux mêmes fins. L'entretien comprend tout ce qui est nécessaire à la vie d'après la situation sociale et la fortune du mari :

nourriture, vêtements, logement, soins médicaux, etc, mais non le numéraire encore que la femme ait emprunté de l'argent en vue de se procurer des objets rentrant dans la catégorie des choses nécessaires. Tel est du moins, sur ce dernier point, le droit strict ; mais les tribunaux admettent souvent en équité que les tiers peuvent se faire rembourser l'argent prêté, s'il a réellement reçu la destination indiquée.

Dans le *Massachusetts*, une ville peut se faire rembourser ce qui était strictement nécessaire à l'entretien de la femme comme indigente, mais non ce que le mari est tenu de fournir au delà de cet indispensable à raison de sa condition meilleure. A *New-York* on ne va pas aussi loin ; comme la femme dont le mari a des ressources ne peut être réputée indigente, les tribunaux admettent que la ville ne peut rien se faire rembourser du tout. Dans l'*Ohio*, le mari est toujours responsable envers la ville.

250. — Bien que le mari soit le chef de la famille, il est présumé avoir laissé plus ou moins à sa femme la haute main sur les affaires et les dépenses du ménage. Mais cette présomption peut être combattue par la preuve contraire : si le mari a prévenu un commerçant de ne pas faire crédit à sa femme, il n'est pas tenu de rembourser les avances ultérieures, à moins qu'elles n'aient trait à des choses nécessaires que le mari aurait négligé de procurer lui-même.

351. — Dans l'édition amendée du *Projet de Code Civil de New-York* de 1885, œuvre de M. Dudley Field, on retrouve les mêmes principes. Le mari et la femme contractent l'un vis-à-vis de l'autre une obligation réci-

proque d'assistance. Le mari est tenu de pourvoir à son entretien et à celui de sa femme à l'aide de ses biens ou par son travail ; s'il est hors d'état de le faire, la femme doit l'assister dans la mesure de ses moyens.

CHAPITRE VII

Grande Bretagne

SECTION I. — *Angleterre.*

352. En Angleterre depuis un *act* du 9 août 1870 (1), au lieu d'avoir à contribuer aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, la femme anglaise ne fut tenue que d'indemniser la paroisse des dépenses faites par celle-ci pour l'entretien du mari et des enfants.

Lorsque le mari d'une femme ayant des biens personnels est à la charge de la paroisse comme indigent, la femme est obligée envers la paroisse pour l'entretien du mari tout comme à l'inverse celui-ci le serait aux termes du *Poor law amendment act* de 1868 (2).

Tout en étant, en vertu du *Married Womens Property act* de 1882 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1883, affranchie de toute ingérence du mari dans la gestion de ses affaires la femme mariée conserve le droit de l'obliger par les achats qu'elle fait pour l'entretien de la famille et du ménage. Il a même été jugé que, encore qu'il s'agisse d'objets non absolument indispensables, si le mari a eu

1. *St.* 3 et 34, *Vict.* c.93.

2. *St.* 31 et 32, *Vict.* c. 122.

connaissance des achats et les a tacitement confirmés en permettant à sa femme de se servir des objets achetés, il est tenu de les payer. Il n'a aucun moyen de révoquer le mandat tacite et d'éviter le paiement des marchandises livrées par un commerçant de bonne foi ; un avis général publié dans les journaux ou autrement ne la déchargerait pas de sa responsabilité.

Au cas de séparation de fait purement volontaire, la femme demeure dans la même situation que si elle continuait à vivre avec son mari.

353. — Le divorce et la séparation de corps existent. Dans ce dernier cas le mari ne répond plus des dettes de sa femme ; il est seulement tenu, s'il ne lui paie pas de pension, du paiement des objets nécessaires qu'elle a dû se procurer (1). Même coupable, la femme obtient souvent des tribunaux pour son entretien, soit une somme une fois payée soit une pension alimentaire. Lorsqu'elle est innocente, il n'est pas rare que ce chiffre atteigne le tiers ou la moitié des revenus du mari (2).

SECTION II. — *Ecosse.*

354. — En Ecosse les époux contractent par le fait même du mariage l'obligation de vivre ensemble ; cette obligation engendre pour chacun d'eux une action connue sous le nom de *action of adherence*. La femme a d'autre part contre son mari une action alimentaire (*action for*

1. 20 et 21 *Vict. c.* 85, § 25 et 26.

2. § 24, 32 et 29 *Vict. c.* 32.

aliment) s'appliquant à tout ce qui est nécessaire à ses besoins.

La femme est réputée avoir un mandat tacite du mari pour les dépenses du ménage sauf le droit du mari de lui enlever ce pouvoir.

355. — Le divorce et la séparation de corps existent. Dans cette dernière hypothèse la femme peut prétendre à une pension alimentaire ; mais les tribunaux ont des pouvoirs très étendus pour apprécier dans quelle mesure il y a lieu de lui en accorder une (1).

SECTION III. — *Possessions anglaises.*

§ 1. — Malte.

356. — D'après l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 1 de 1873, promulguée depuis le 22 janvier 1874, les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance et l'article 3 vient décider que la femme doit contribuer à l'entretien du mari s'il manque de ressources suffisantes.

Aux termes de l'article 4 « pour les aliments le conjoint est préféré aux père et mère et autres ascendants ; s'il concourt avec les enfants, il est avec eux sur un pied d'égalité ; le conjoint ne peut demander les aliments ni à ses enfants ou autres descendants, ni à ses ascendants lorsqu'il peut les obtenir de son conjoint ».

Enfin l'obligation de pourvoir à l'entretien de la femme

1. Bell. *Principles of the law of Scotland*, n° 1540 à 1545.

cesse lorsqu'elle a abandonné le domicile conjugal et qu'elle refuse sans motif légitime de le réintégrer (article 5).

2. — Bas Canada.

357. — En vertu de l'article 173 du Code civil de 1865, les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance et l'article 175 édicte que le mari doit pourvoir à l'entretien de sa femme selon ses facultés et son état.

CHAPITRE VIII

Italie.

358. — D'après l'article 130 du Code Civil italien, le mariage impose aux conjoints l'obligation réciproque de la cohabitation, de la fidélité et de l'assistance, et si d'après le premier alinéa de l'article 132, le mari a le devoir de fournir à la femme dans la mesure de ses ressources ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, le deuxième alinéa vient décider que la femme doit contribuer à l'entretien du mari si celui-ci n'a pas les moyens suffisants.

L'obligation du mari de fournir des aliments à la femme cesse lorsque la femme après avoir quitté sans juste cause le domicile conjugal, refuse d'y revenir, (art. 133, § 1). Il résulte des travaux préparatoires (1) que la même disposition pouvait être invoquée par la femme abandonnée sans motif par son mari.

359. — La séparation de corps seule existe. D'après l'article 156 : « le conjoint par la faute de qui la séparation a été prononcée encourt la perte des gains dotaux, « de tous les avantages que l'autre époux avait pu lui

1. Voir les observations de MM. Cadorna et Bartolini, séances de la Commission de coordination des 21 et 25 avril 1865.

« accorder dans le contrat de mariage et même de l'usu-
« fruit légal.

« L'autre conjoint conserve son droit aux gains dotaux
« et à tout autre avantage résultant du contrat de mariage
« encore qu'ils aient été stipulés sous condition de réci-
« procité.

« Si la sentence de séparation est prononcée par la
« faute des deux conjoints, chacun d'eux encourt la perte
« dont il vient d'être parlé, sauf toujours le droit aux
« aliments en cas de besoin ».

CHAPITRE IX

Japon

360. — D'après l'article 788, par le mariage la femme entre dans le *ié* (la maison légale) du mari et les époux aux termes de l'article 790 se doivent mutuellement aide et assistance.

En principe c'est au mari qu'incombent tous les frais du ménage commun ; mais quand c'est la femme qui est le chef du *ié* c'est elle qui a cette charge (art. 798).

D'après l'article 804, la femme est réputée avoir reçu de son mari un mandat tacite pour tout ce qui touche aux affaires du ménage.

CHAPITRE X

Mexique.

361. — Au Mexique les époux se doivent mutuellement fidélité et assistance et la femme, en cas d'indigence du mari, lui doit des aliments.

CHAPITRE XI

Monaco.

362. — L'article 181 de code monégasque reproduit notre article 212.

CHAPITRE XII

Norvège.

363. — D'après un loi du 6 juillet 1892 (1), l'homme qui se soustrait à l'obligation de subvenir selon ses moyens aux besoins de sa femme et de ses enfants, peut, s'ils les a abandonnés et laissés à la charge de l'assistance publique, être contraint de leur fournir une pension alimentaire fixée par l'autorité supérieure.

1. *Annuaire de législation étrangère*, tome XXII, page 680.

CHAPITRE XIII

Pays-Bas.

364. — D'après l'article 158 du Code civil des Pays-Bas, les époux se doivent mutuellement assistance et l'article 162 dispose que le mari est tenu de recevoir la femme dans la demeure et de l'entretenir selon son état et sa fortune.

Le divorce et la séparation de corps coexistent.

D'après les articles 280 à 282, si l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas de revenus suffisants pour assurer sa subsistance, le tribunal peut obliger l'autre à lui servir une pension alimentaire proportionnée aux ressources de ce dernier ; la pension s'éteint par la mort de l'un des époux.

L'article 301 étend ces règles au cas de séparation de corps.

CHAPITRE XIV

Pays Musulmans.

365. — En ce qui concerne les effets du mariage quant aux droits et devoirs respectifs des époux le mari est tenu de nourrir, loger et vêtir la femme. Il lui doit fournir la domesticité et l'argent nécessaire pour ses besoins, conformément à sa condition sociale et aux usages. Chacune des femmes, quand il y en a plusieurs, a le droit d'exiger une habitation et une domesticité spéciales.

Le mari a la jouissance de tout ce qui appartient à la femme. S'il n'a pas de fortune, la femme a le devoir de pourvoir, selon ses moyens, à l'entretien de la maison ; mais elle ne peut être contrainte de se livrer à un travail quelconque pour enrichir le mari. C'est au contraire le mari qui a le devoir strict de travailler pour pourvoir son intérieur de ce qui est nécessaire.

CHAPITRE XV

Portugal.

366. — D'après l'article 1184-3° les époux sont tenus de se prêter mutuellement secours et assistance.

La séparation de corps est seule admise. D'après l'article 1210, la séparation de corps entraîne de plein droit la séparation de biens avec cette restriction qu'en cas d'adultère de la femme, celle-ci, quel que soit le régime adopté pour le mariage, n'a pas droit à la séparation de biens mais seulement à des aliments, à moins qu'elle ne prouve qu'au moment où elle a commis l'adultère, elle pouvait elle-même demander la séparation de corps contre son mari pour cause d'adultère.

Ajoutons que d'après les articles 179 et 180, l'obligation alimentaire cesse notamment lorsque celui qui fournit les aliments ne peut continuer à le faire ou que celui qui les reçoit n'en a plus besoin ; et lorsque le besoin d'aliments résulte de la mauvaise conduite de l'ayant droit et que celui-ci en s'amendant pourrait les rendre inutiles, s'il ne peut plus se corriger de façon à rendre les aliments inutiles, ils sont réduits au minimum.

CHAPITRE XVI

Roumanie.

367. — L'article 194 du Code Roumain est la traduction textuelle de notre article 242.

CHAPITRE XVII

Russie.

368. — Le mari doit pourvoir à l'entretien de sa femme selon sa position et ses moyens, mais cette obligation est subordonnée à la condition que les époux vivent en commun, selon la règle fondamentale de l'union conjugale. S'ils se séparent, la femme ne peut plus exiger de son mari qu'il lui serve une pension à moins que ce ne soit lui précisément qui l'ait abandonnée ou qui refuse de la recevoir au domicile conjugal.

Lorsqu'un mariage est annulé pour cause de fraude ou de violence, le mari qui s'est rendu coupable des faits incriminés est tenu, jusqu'à ce que la femme ait contracté un nouveau mariage, de lui fournir des aliments convenables selon ses moyens et dans la mesure fixée par le juge. La femme a droit à une indemnité analogue quand elle épouse de bonne foi un homme déjà marié.

CINQUIÈME PARTIE

CONCLUSION

369. — Comme conclusion de notre étude de droit français et de droit comparé nous proposons les modifications qui vont suivre.

CHAPITRE I

En ce qui concerne l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage, alors qu'il n'y a ni divorce, ni séparation de corps, ni séparation de fait.

370. — Nous profiterions des enseignements qui nous sont donnés par le Code civil allemand, et nous proposerions en conséquence de rédiger ainsi les articles 212 et 214 en les fondant dans une seule rédaction qui serait la suivante :

« Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

« Le mari doit assurer à sa femme un entretien convenable conforme à sa situation à sa fortune et à ses facultés.

« La femme, si le mari n'a pas les moyens suffisants pour s'entretenir, doit lui fournir cet entretien conformément à sa situation sociale, à sa fortune et à ses moyens de travail.

« La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider ; le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie dans la mesure ci-dessus exprimée ».

CHAPITRE II

En ce qui concerne le cas d'une séparation de pur fait entre les époux.

371. — Doit-on réglementer législativement le cas d'une séparation de pur fait entre les époux ?

On peut objecter à l'encontre d'une réglementation que la loi n'affranchit les époux du devoir de la cohabitation que dans le cas de séparation de corps : et qu'en dehors de cette hypothèse, toute séparation des époux, quelle qu'en soit la cause, est illégale. D'où cette conséquence que les tribunaux ne devraient pas comme ils le font maintenant, y donner la main soit en condamnant le mari à servir à la femme une pension alimentaire soit en reconnaissant à la femme le pouvoir d'obliger le mari par les engagements qu'elle contracte envers les fournisseurs. Sans doute, dit-on, la femme ne peut rester en dehors du domicile conjugal sans aucun moyen de subsistance ; mais elle n'a qu'à user de son droit d'obtenir la réintégration au domicile conjugal, et en tous cas, elle a un moyen de régulariser sa situation en demandant la séparation de corps qui lui permettra d'obtenir légalement une pension du mari.

A cette objection on peut faire deux réponses et des plus sérieuses.

Tout d'abord la séparation de corps est un droit dont la femme peut ne pas vouloir user et il serait injuste de l'y obliger indirectement. Mieux vaut une séparation de fait qui peut venir à cesser qu'une rupture définitive ou pouvant le devenir par la conversion, et qui est toujours un grand mal, alors même qu'elle est une nécessité. Loin de favoriser la séparation, la loi ne l'admet que parce qu'elle y est forcée. On doit persévérer dans le même esprit et se garder de pousser la femme à demander la séparation en lui refusant soit une pension alimentaire, soit le droit d'obliger son mari pour cause d'aliments.

En second lieu on peut répondre qu'il s'agit de faire accomplir par le mari une obligation qui existe aussi bien dans le cas de séparation que dans le cas de vie commune ; le mode d'exécution seul varie. La femme acceptant la situation qui lui est imposée par le mari a le droit de lui faire payer la dette alimentaire sous la seule forme possible dans cette situation.

372. — Nous adopterions donc la disposition de l'article 1361 du Code civil allemand et nous l'ajouterions, tel qu'il existe dans son principe, le modifiant en la forme, en alinéa 2 à l'article 214 : « Lorsque les époux vivent
« séparés, sans qu'il soit intervenu une décision judiciaire
« prononçant le divorce ou la séparation de corps, l'entretien est fourni par la prestation d'une rente en argent
« tant que l'un d'eux refuse la reprise de la vie commune.
« Le mari doit donner aussi à la femme les objets nécessaires pour tenir un ménage séparé, en les prenant

« sur le ménage commun, à moins que ces objets ne lui
« soient indispensables ou qu'il ne s'en trouve de pareils
« dans le patrimoine de la femme laissé à sa disposition.

« Cette rente est réductible ou révocable dans les ter-
« mes du droit commun ».

En ce qui concerne le paiement de la prestation et les garanties à accorder nous proposerions un troisième alinéa applicable à toutes les pensions alimentaires entre époux : « La pension alimentaire est payable d'avance ;
« elle se paie par mois sauf indication contraire. Tout
« terme échu est dû dans son entier. Le juge a toute
« faculté pour déterminer s'il y a lieu à accorder ou per-
« mettre des garanties, et dans ce cas pour indiquer
« quelles mesures peuvent être prises ».

CHAPITRE III

En ce qui concerne le cas d'une séparation de corps.

373. — Nous croyons qu'au cas de séparation de corps, on pourrait être d'accord avec les principes et décider que la pension alimentaire à accorder dans ce cas doit être fondée sur les articles 212-214 du code civil et non sur l'article 301 du même code. D'où l'on pourrait ajouter à l'article 306 un alinéa 2 ainsi conçu : « Lorsque le tribunal prononce la séparation de corps entre les époux, il a la faculté d'accorder à celui des époux qui est dans le besoin, alors même que la séparation serait prononcée à ses torts, une pension alimentaire qui est réduite ou révocable dans les termes du droit commun. Au cas où l'indigence de l'époux n'aurait existé qu'après les décisions prononçant la séparation de corps, une pareille demande est recevable. Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 212-214 sont applicables aux présentes pensions alimentaires ».

CHAPITRE IV

En ce qui concerne le cas de divorce.

373 bis. — Nous repoussons ici l'adoption du Code civil allemand sur ce point en raison de ce fait qu'il est trop compliqué et qu'il établit des distinctions trop nombreuses et trop subtiles.

Nous modifierons seulement l'article 301 auquel nous donnerons la rédaction suivante : « Si les époux ne s'é-
« taient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux
« innocent, le tribunal pourra soit immédiatement par le
« jugement prononçant le divorce, soit par une décision
« postérieure, lui accorder sur les biens de son conjoint une
« pension réductible susceptible d'augmentation ou révocable dans les termes du droit commun, sans toutefois que
« ladite pension ne puisse excéder le tiers des revenus
« de cet autre époux. Les dispositions de l'alinéa 3 de
« l'article 212-214 sont applicables à la présente pension
« alimentaire ».

CHAPITRE V

En ce qui concerne le cas d'une conversion de séparation de corps en divorce.

374. — Nous ajouterions un alinéa à l'article 310, alinéa ainsi conçu : « Les dispositions de l'article 301 « sont applicables au cas de conversion de séparation de « corps en divorce ».

CHAPITRE VI

En ce qui concerne les droits de survie de la femme.

375. — En ce qui concerne ce point ne pourrait-on mettre sur le même pied toutes les veuves, et décider que sous tous les régimes matrimoniaux, la veuve aura droit au deuil, et aux logement et nourriture pendant l'année de deuil?

D'où la rédaction d'un article 1481 ainsi conçu, après abrogation des articles 1465 et 1570: « Le deuil de la
« veuve, sous quelque régime matrimonial qu'elle ait été
« mariée, est aux frais des héritiers du mari prédécédé.
« La valeur de ce deuil est réglé selon la fortune du
« mari. Pendant un délai d'une année à compter du décès, elle a droit à son logement et à sa nourriture ainsi
« que pour ses enfants et domestiques sur la succession
« du mari prédécédé ».

Vu : le président de la thèse,
SALEILLES

Vu : le Doyen
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT ROMAIN.

Accarias. — Précis de droit romain.

Corpus juris civilis.

Cuq. — Les institutions juridiques des Romains.

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain.

May. — Eléments de droit romain.

Maynz. — Eléments de droit romain.

Ortolan. — Institutes de droit romain.

Petit. — Traité élémentaire de droit romain.

III. — ANCIEN DROIT.

Beaune. — La condition des personnes en droit coutumier.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris.

Brodeau (sur Louet). — Œuvres.

Denisart. — Collection des décisions nouvelles.

Guyot. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.

Lebrun. — De la communauté.

Pothier. — Œuvres complètes (Edition Bugnet).

Renusson. — De la communauté.

II. — DROIT FRANÇAIS

1. TRAITÉS GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX DE DROIT.

Accolas — Manuel de droit civil.

Allemand. — Traité du mariage et de ses effets.

André. — Traité pratique du régime hypothécaire.

Arntz. — Cours de droit civil français.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil.

Aumaitre. — Traité élémentaire de droit français.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.

Baudry-Lacantinerie et Tissier. — Traité de Droit civil.

(De la prescription).

Bellot des Minières. — Régime dotal et communauté d'acquêts.

Benoit. — Traité de la Dot.

Beudant. — Cours de droit civil français.

Bioche. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale.

Boileux. — Commentaire sur le code civil.

Bonnet. — Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint.

Carpentier. — Traité théorique et pratique du divorce.

Coin-Delisle. — Commentaire sur le Code civil.

Coulon. — I. Manuel formulaire du divorce et de la séparation de corps. — II. Jurisprudence du divorce. — III. Le divorce et la séparation de corps.

Curet. — Code du divorce et de la séparation de corps.

Défrénois. — Commentaire pratique des lois sur le divorce et la séparation de corps.

- Delsol.** — Explication du Code civil.
- Delvincourt.** — Cours de Code civil.
- Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique de Code civil.
- Demolombe.** — Cours de droit civil.
- Depeiges.** — De la procédure du divorce et de la séparation de corps.
- Duranton.** — Cours de droit français.
- Favard de Langlade.** — Répertoire de la nouvelle législation.
- Fenet.** — Recueil des travaux préparatoires du Code civil.
- Fremont.** — Traité pratique du divorce et de la séparation de corps.
- Garsonnet.** — Traité théorique et pratique de procédure.
- Goiraud.** — Traité du divorce.
- Grenier.** — Des hypothèques.
- Grevin.** — Traité du divorce.
- Guillouard.** — I. Traité du contrat de mariage. II. Traité des privilèges et hypothèques.
- Hitier.** — Développement de la jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du code civil.
- Jouiton.** — Etude sur le système du régime dotal.
- Lamache.** — Commentaire de la loi du 9 mars 1894.
- Laurent.** — Principes de droit civil.
- Lecornec.** — Le divorce dans nos lois et dans nos mœurs.
- Le Gendre.** — Des effets du divorce.
- Le Seune.** — Traité de la séparation de corps.
- Locré.** — I. La législation civile, commerciale et criminelle de la France. II. Procès-verbaux au Conseil d'Etat,

- contenant la discussion du projet du Code civil.
- Malleville.** — Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat.
- Marcadé et Pont.** — Cours élémentaire de droit civil français.
- Massé et Vergé** (sur Zachariae). — Le Droit civil français.
- Merlin.** — I. Recueil alphabétique de questions de droit.
II. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.
- Moraël.** — Traité théorique et pratique de la conversion de la séparation de corps en divorce.
- Mourlon.** — Répétitions écrites sur le Code Napoléon.
- Pigeau.** — Procédure civile.
- Piolet.** — De l'obligation alimentaire sous le droit romain, le droit coutumier et le code civil.
- Poulle.** — I. La nouvelle procédure du divorce et la loi du 18 avril 1886. — II. De l'obligation alimentaire en matière de divorce et de séparation de corps.
- Proudhon et Valette.** — Traité de l'état des personnes.
- Rodière et Pont.** — Traité du contrat de mariage.
- Rolland de Villargues.** — Répertoire du notariat.
- Rouard du Card.** — Des droits de l'époux sur la succession de son conjoint.
- Rousseau et Laisney.** — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale.
- Taulier.** — Théorie raisonnée du code civil.
- Teissier.** — Des obligations alimentaires à Rome et en France.
- Toullier.** — Le droit civil français.
- Troplong.** — Cours de droit français.

Valette. — Des privilèges et hypothèques.

Vagrille. — Traité du mariage.

Vigié. — Cours élémentaire de droit civil français.

Vraye et Gode. — Le divorce et la séparation de corps.

Willequet. — Du divorce.

2° PÉRIODIQUES. — JOURNAUX DE DROIT. — REVUES.

DIVERS.

Bulletin civil des arrêts de la Cour de Cassation.

Dalloz (alphabétique et périodique). Répertoires. Tables,
Codes annotés.

Droit (Le). — Journal quotidien.

France Judiciaire (La).

Fuzier-Herman. — Code civil annoté.

Gazette du Palais (La). — Journal quotidien. Recueil et
tables.

Journal des arrêts de la cour de Bordeaux.

Journal des avocats.

Journal des notaires.

Journal du Palais. — Recueil. Répertoire et tables.

Jurisprudence de la Cour de Douai.

Merlin. — Répertoire universel et raisonné de juris-
prudence.

Moniteur judiciaire de Lyon.

Pandectes français, (périodiques et alphabétiques).

Recueil des décisions judiciaires de la Cour d'Amiens.

*Recueil des décisions judiciaires des cours de Rouen et
Caen.*

Répertoire encyclopédique du droit français (de Labori).

Répertoire général alphabétique du droit français de (Carpentier et Frèrejouan du Saint.)

Revue critique. — Année 1886, p. 221, article de M. Massigli, année 1899, p. 558, article de M. Planiol, année 1890, p. 449, article de M. Massigli, année 1894, p. 143 et suiv. article de M. Massigli.

Revue du notariat et de l'enregistrement.

Revue pratique. — Année 1881, article de M. Laurain.

Sirey. — Répertoire. Tables et Codes annotés.

IV. — DROIT COMPARÉ

1° TRAITÉS GÉNÉRAUX OU SPÉCIAUX DE DROIT COMPARÉ. — TRADUCTIONS. — CODES.

Barre. — Le code civil allemand et le code civil français comparés entre eux, (traduction Hartmann).

Bell. — Principles of the law of Scotland.

Beltjens. — Les codes belges annotés.

Billiet. — Lois civiles de Malte.

Blacketone. — Commentaries on the laws of England.

Braun. — Traité pratique de droit allemand.

Coke. — Institutes.

Court. — Codes belges.

Endeman. — Etude du projet de code civil allemand.

Grasserie (de la). — I. Projet de code civil allemand. II.
Code civil allemand et loi d'introduction.

Laneyrie et Dubois. — Le code civil portugais.

Lanfranc de Panthou. — Les codes français comparés aux
codes belges, gènevois, et allemands.

La Serna et Montalban. — Elementa del dericho civil y penal de Espana.

Lehr. — I. Eléments de droit civil russe. II. Eléments de droit civil allemand. III. Eléments de droit civil anglais. IV. Eléments de droit civil espagnol. V. Eléments de droit civil portugais. VI. Le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés.

Lepelletier. — Code civil portugais.

Levé. — Code civil espagnol.

Matou. — Dictionnaire de la pratique notariale belge.

Motono et Tomii. — Code civil japonais.

2^o REVUES. — PÉRIODIQUES ET PUBLICATIONS SPÉCIALES.

Annuaire de législation étrangère.

Belgique judiciaire (la).

Pandectes belges (Les).

Pasicrasie belge.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient non aux pages, mais aux numéros).

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

1. — Intérêt du présent travail. Les questions relatives aux aliments entre époux sont des plus nombreuses et des plus délicates. 1
2. — Indication du plan. Raison de son adoption. 2
3. — Sens précis du mot *aliments*. Ce qu'il signifie dans le langage ordinaire ou dans le langage juridique. . . 3

DEUXIÈME PARTIE

Droit romain. Ancien droit. Droit intermédiaire.

CHAPITRE I. — DROIT ROMAIN.

4. — Il y a lieu de distinguer suivant qu'il y a ou non mariage avec manus. 4
5. — Solution au cas de mariage avec manus. 5
6. — Solution au cas de mariage sans manus. . . , . . 6
7. — Du cas où le mari romain aurait besoin d'aliments. . . 7

CHAPITRE II. — ANCIEN DROIT.

8. — Distinction à faire entre trois cas, mariages sans sépara-

tion d'habitation ni de biens, mariage avec séparation de biens, mariage avec séparation d'habitation. . .	8
---	---

SECTION I. — IL Y A MARIAGE SANS SÉPARATION D'HABITATION
NI DE BIENS.

9. — Citation de Pothier, germe des articles 212 et 214 du Code Civil.	9
10. — Dans quels cas le mari devait des aliments à sa femme. Pays de droit écrit et pays de coutume. Jurispru- dence	10
11. — Quarte du conjoint pauvre après la mort de l'un des époux	11

SECTION II. — IL Y A MARIAGE MAIS AVEC SÉPARATION DE BIENS.

12. — En cas de séparation de biens entre les époux la femme est toujours tenue de fournir des aliments à son mari dans le besoin.	12
13. — Il en est ainsi alors même que le mari serait tombé dans l'indigence par sa faute.	13

SECTION III. — IL Y A MARIAGE MAIS AVEC SÉPARATION D'HABITATION.

14. — Le mari assigné en séparation d'habitation par sa femme doit lui faire remettre ses habits et linge à son usage et payer sa pension pendant le cours du procès. . .	14
15. — En cas de séparation de corps prononcée, les époux se doivent réciproquement des aliments alors même que l'époux créancier devrait être l'époux coupable. . .	15

CHAPITRE III. — DROIT INTERMÉDIAIRE.

16. — La loi du 20 septembre 1792 permet à l'époux indigent, de réclamer à son conjoint après divorce, une pension alimentaire alors même qu'il serait l'époux coupable. . .	16
--	----

TROISIÈME PARTIE

Droit civil français moderne.

CHAPITRE I. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE.

17. — Distinction des quatre hypothèses qui peuvent se produire et qui formeront autant de sections 17

SECTION I. — LES ÉPOUX SONT MARIÉS, VIVENT ENSEMBLE, ET AUCUNE SÉPARATION DE CORPS OU DE BIENS N'EXISTE.

§ 1. — *Principe.*

18. — Le principe de l'obligation alimentaire se trouve dans l'article 212, et cette obligation est précisée dans l'article 214. 18
19. — Cette obligation alimentaire existe entre époux indépendamment de toute constitution de dot et sans se préoccuper des conventions matrimoniales. 19
20. — En principe l'obligation alimentaire entre époux présente les mêmes caractères que l'obligation alimentaire ordinaire. — Notamment c'est une obligation de droit naturel dont l'exécution peut être réclamée même entre étrangers devant les Tribunaux français 20
21. — Elle présente toutefois quelques caractères spéciaux. — En principe les aliments entre époux sont dûs au domicile commun. — Cette pension a un certain caractère contractuel. — Elle ne comprend pas seulement un secours pécuniaire, mais encore une assistance personnelle. 21
22. — Rang de cette pension alimentaire parmi les diverses pensions alimentaires instituées par la loi. 22

23. — Diverses décisions d'espèces rendues par la jurisprudence 23
- § 2. — *Combinaison de l'obligation alimentaire qui existe entre époux avec les divers régimes matrimoniaux que les conjoints ont pu adopter.*
24. — L'obligation qui incombe aux époux de se fournir des secours pécuniaires réciproques se trouve réglée par les diverses combinaisons matrimoniales qui régissent leurs biens. 24
- A. — Régime de communauté soit légale, soit conventionnelle.
25. — L'article 1409 § 5 résout la question. 25
- 26-27. — La femme ne peut réclamer une pension alimentaire en argent. 26-27
- B. — Régime de séparation de biens judiciaire.
28. — Renvoi de l'étude de la question à la section III (n^{os} 75 et suiv.) 28
- C. — Régime exclusif de communauté.
29. — L'article 1530 résout la question. 29
30. — Les aliments dont il est question à l'article 1530 sont pris dans leur sens juridique. Cas prévu à l'article 1531. 30
- D. — Séparation de biens contractuelle.
31. — L'article 1537 résout la question. 31
32. — Clause insérée dans les contrats de mariage et en vertu de laquelle les époux sont censés contribuer aux charges du mariage « jour par jour et sans être tenus de se rendre compte ». 32
33. — L'utilité de cette clause est moins grande depuis que la jurisprudence dispense les époux d'établir leur libéra-

tion mutuelle par des quittances en bonne et due forme	33
34. — Cette clause est censée stipulée pour le cas seulement où les époux habiteraient ensemble	34
35. — Critique de la contribution du tiers en ce qui concerne la femme : il aurait mieux valu adopter la règle établie par l'article 1448 pour le cas de séparation de biens judiciaire (contribution proportionnelle aux facultés de chacun des époux). Réfutation de la critique	35
35 <i>bis</i> . — La disposition de l'article 537 ne s'applique qu'à dé- faut de conventions matrimoniales	35 <i>bis</i> .
36. — Comment la part de contribution de la femme se trouve être variable dans une certaine mesure.	36
37. — Du cas prévu par l'article 1539	37

E. — Régime dotal.

38. — Les articles 1540, 1549, 1558 et 1575 résolvent la ques- tion. De la nécessité de distinguer diverses situations.	38
39. — <i>a</i> . — La femme n'a que des biens dotaux.	39
40. — <i>b</i> . — La femme a des biens dotaux et des biens para- phernaux	40
41. — <i>c</i> . — La femme n'a que des biens paraphernaux.	41
42. — Quelle que soit l'hypothèse dans laquelle on se place, quel est le mode de preuve mis à la disposition de savoir en ce qui concerne le point de savoir si la femme s'est ac- quittée de son obligation?	42
43. — Lorsque les revenus des biens du mari et ceux tant do- taux que paraphernaux de la femme sont insuffisants pour faire face aux charges du ménage, la vente des biens paraphernaux doit précéder celle des biens do- taux.	43
44. — Le mari ne jouit plus, comme en droit romain, du béné-	

fice de compétence en ce qui concerne la restitution de la dot	44
---	----

SECTION II. — LES ÉPOUX SONT MARIÉS, MAIS SÉPARÉS DE FAIT SANS
QU'IL SOIT INTERVENU UNE DÉCISION JUDICIAIRE PRONONÇANT LE
DIVORCE OU LA SÉPARATION DE CORPS.

45. — Distinction de deux cas	45
---	----

§ 1. — *Les époux en se séparant n'ont pas convenu que l'un
d'entre eux paierait une pension à l'autre.*

46. — Entre époux l'obligation alimentaire qui subsiste pendant toute la durée du mariage est pleinement indépendante en soi de la communauté d'habitation et de vie . . .	46
47. — Cette obligation survit à la séparation de pur fait; l'é- poux indigent toutefois n'est admis à former contre son conjoint la demande d'une pension alimentaire qu'en lui offrant en même temps de reprendre la vie com- mune	47

A. — Mari demandeur en aliments.

48. — Le principe posé paraît controversé. Jurisprudence pro- hibant la pension alimentaire.	48
49. — Jurisprudence contraire.	49
50. — Adoption de la première opinion et raisons de décider ainsi.	50
51. — Jurisprudence admettant la pension alimentaire en cas de séparation de fait lorsqu'il y a justes causes. . .	51
52. — Résumé de la discussion. Position du principe. . . .	52

B. — Femme demanderesse en aliments.

53. — Arrêt type de la cour de Cassation du 10 décembre 1888. La femme qui vit loin du domicile conjugal ne peut	
---	--

demander des aliments au mari lorsqu'elle ne justifie d'aucun fait de nature à légitimer son éloignement et que la conduite du mari est irréprochable.	53
54. — Faits justifiant l'éloignement du domicile conjugal de la femme et prouvant la plupart du temps que la conduite du mari n'est pas irréprochable	54
55. — Autres espèces mais dans lesquelles il y avait incontestablement une faute du mari.	55
56. — Inversement la femme ne peut décliner même momentanément les obligations du mariage qu'en établissant que le mari ne remplit pas les siennes	56
57. — Applications faites du principe par la jurisprudence. .	57
58. — Hypothèse spéciale où la femme aurait quitté le domicile conjugal pour se livrer à l'inconduite.	58
59. — Décisions diverses rendues en la matière.	59
60. — Droits des tiers fournisseurs de l'un des époux vivant en fait séparé de son conjoint	60
61. — Le plus souvent l'on se trouve dans l'hypothèse du mari actionné par les créanciers de la femme, mais le contraire est possible	61
62. — Principe. — Le mari est tenu de payer les fournitures faites à sa femme séparée en fait d'avec lui, lorsqu'elle est réputée avoir refusé de réintégrer le domicile conjugal.	62
63. — Décisions de jurisprudence sur ce point	63
64. — Hypothèse spéciale où le créancier des fournitures faites à la femme est un parent de celle-ci.	64
65. — Le mari n'est pas tenu de payer lorsque la femme a quitté volontairement le domicile du mari, et a refusé de le réintégrer.	65
66. — Mais il en est tenu lorsqu'il a toléré l'état de choses. .	66

§ 2. — *Les époux en se séparant ont convenu que l'un d'eux
payerait à l'autre une pension alimentaire.*

67. — Dans le cas de force majeure empêchant la femme de ré-
sider au domicile conjugal, une convention touchant les
besoins alimentaires serait-elle valable? 67
68. — Position de la question. Quel serait le sort de la conven-
tion par laquelle en cas de séparation de pur fait, l'un
des époux promettrait à l'autre une pension alimen-
taire? 68
69. — Distinction de la jurisprudence avant et après 1860 . . 69
70. — La jurisprudence avant 1860 admettait la validité de la
convention. — Doctrine. 70
71. — Dans l'opinion contraire on décide que la convention est
nulle. — Jurisprudence (surtout depuis 1860).
72. — Cette dernière opinion est préférable. Raisons de décider
ainsi. 72
73. — Dans tous les cas, les fournitures non exagérées doi-
vent être payées. 73
74. — Cas particulier. 74

SECTION III. — II Y A ENTRE LES ÉPOUX UNE SÉPARATION
DE BIENS PRONONCÉE.

75. — Etendue de l'obligation alimentaire entre époux en ce cas.
Article 1448 75
76. — L'article 1448 n'est que l'application des principes posés
dans les articles 203 et 212 du Code civil. 76
77. — Le chiffre de la contribution de la femme, que les tribu-
naux ont mission de fixer est essentiellement variable. 77
78. — La femme n'est pas tenu de pourvoir aux dépenses du
mari, alors même qu'elles présenteraient un caractère

- alimentaire indiscutable lorsqu'il plaît au mari d'aller
demeurer ailleurs qu'au domicile conjugal. 78
79. — Critique d'une décision judiciaire ayant décidé le con-
traire dans un cas particulier 79
80. — Au cas de retour du mari à meilleure fortune, la contri-
bution de la femme peut être modifiée pour l'avenir,
mais aucune répétition n'est possible pour le passé. 80

SECTION IV. — UNE SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS EST INTERVE-
NUE ENTRE LES ÉPOUX.

81. — Renvoi aux explications à donner au chapitre du divorce
en ce qui concerne une pension alimentaire comme
mesure provisoire pouvant être prise au début de l'ins-
tance en séparation de corps, et en ce qui concerne
l'hypothèse particulière d'une séparation de corps
convertie en divorce. On examinera seulement l'hypo-
thèse d'une pension alimentaire suite et conséquence
de la décision prononçant la séparation de corps . . 81

§ 1. — *Principe.*

82. — L'article 212 produit encore ses effets au cas de sépara-
tion de corps. 82
83. — Conséquences 83
84. — Première conséquence. — L'obligation alimentaire
incombe au conjoint lorsque son conjoint est dans le
besoin alors même qu'il serait l'époux coupable. . . 84
85. — Deuxième conséquence. — Il suffit qu'il y ait indigence
de l'époux demandeur en aliments 85
86. — Les Tribunaux ont un pouvoir souverain en ce qui con-
cerne le point de savoir si l'époux est dans le besoin ou
non 86

87. — On n'a pas comme dans l'hypothèse d'un divorce (article 301) à se préoccuper du point de savoir si les époux s'étaient faits des avantages et si ces avantages étaient suffisants ou non 87
- 88-89. — Applications des principes posés 88-89
90. — Les tribunaux pourraient-ils mettre certaines conditions au paiement de la pension alimentaire obtenue par l'époux coupable 90
91. — A quelle époque est censée remonter la pension obtenue contre le mari. 91
92. — La pension alimentaire change de caractère elle est payable en argent 92
- § 2. — *La femme séparée de corps qui a obtenu une pension alimentaire peut-elle réclamer autre chose que cette pension ? La femme doit-elle justifier de la résidence dans la maison indiquée par le Tribunal ? Peut-il être accordé des garanties pour assurer le paiement de la pension alimentaire ?*
93. — La femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée et qui a obtenu une pension ne peut plus réclamer que cette pension 93
94. — La femme n'a pas besoin de justifier de la résidence dans la maison indiquée par le Tribunal. 94
95. — Quelles sont les garanties qui peuvent être allouées pour le paiement de la pension 95
- § 3. — *Extinction de la pension alimentaire.*
96. — L'obligation alimentaire basée sur l'article 212 et résultant d'une décision judiciaire prononçant la séparation de corps disparaît-elle avec le débiteur où passe-t-elle à ses héritiers ? 96
97. — La première alternative est admise dans une opinion par analogie de l'article 304. 97

98. — Le second terme est admis, mais moins généralement. . . 98
99. — Adoption de la première opinion. Raisons pour décider
ainsi. 99
- § 4. — *Les Tribunaux pourraient-ils accorder, en cas de séparation de corps une pension alimentaire fondée sur l'article 301? Intérêt de distinguer la pension alimentaire de l'article 212 de celle de l'article 301.*
100. — Il est aujourd'hui de jurisprudence courante que l'article 301 est applicable au cas de séparation de corps. . . 100
101. — Intérêt de distinguer la pension alimentaire de l'article 212 de celle de l'article 301. Différences 101
102. — Première différence. L'époux coupable ne peut jamais se prévaloir de l'article 301, mais il peut invoquer l'article 212 102
103. — Seconde différence. L'article 301 permet de tenir compte de l'indigence qui existe au moment du divorce ou de la séparation de corps, l'article 212 permet au contraire l'indigence postérieure 103
104. — Troisième différence. La pension alimentaire de l'article 301 ne peut dépasser le tiers des revenus de l'époux auquel elle est réclamée. Celle de l'article 212 peut dépasser cette limite. 104
105. — Quatrième différence. La pension alimentaire de l'article 301 une fois fixée ne varie pas comme celle de l'article 212. Controverse 105
106. — Cinquième différence. Elle dépend de la solution que l'on donne à la question de savoir si l'obligation alimentaire passe aux héritiers. 106
107. — Si le jugement ne s'est pas exprimé, de quelle source (article 301 ou article 212) procédera la pension alimentaire 107

§ 5. — *Pension contractuelle.*

108. — Renvoi de l'examen de la question au chapitre du divorce où il en sera traité. Solution identique. . . 108

§ 6. — *Questions diverses.*

109. — Questions diverses. 109

CHAPITRE II. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX
APRÈS LE MARIAGE.

110. — Même au cas de divorce ou de décès la pension alimentaire survit. 110

SECTION I. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX AU CAS
DE DIVORCE.

111. — Division de la matière en trois paragraphes. 111

§ 1. — *Pension alimentaire accordée pendant l'instance en divorce
ou en séparation de corps.*

A. — Les règles sont les mêmes au cas de divorce et au cas
de séparation de corps.

112. — Justification de cette affirmation que les règles sont les mêmes au cas de divorce et au cas de séparation de corps. 112

B. — Historique.

113. — Sens du mot aliments. 113

114. — Loi du 20 septembre 1792. Code civil de 1804. . . . 114

C. — La pension alimentaire est-elle attachée à la séparation
de fait des deux conjoints?

115. — Position de la question. 115

116. — Premier système. Il n'y a pas un lien nécessaire entre la séparation d'habitation et le droit à une pension alimentaire. 116

117. — Second système. Il n'y a pas de pension alimentaire lorsqu'il n'y a pas de séparation d'habitation. . . . 117
118. — Dans ce dernier système, une exception peut se produire. Laquelle ? 118
119. — Cas où le principe a été admis. 119
- D. — Faut-il admettre la même règle que la séparation de résidence soit la suite normale de l'instance en séparation de corps ou en divorce ou qu'elle ne soit au contraire que le résultat d'une faute conjugale de l'abandon du domicile ?
120. — Position de la question. 120
121. — Premier système. La règle est la même. Arguments. Jurisprudence 121
122. — Second système. La règle est différente. 122
123. — Pour refuser le paiement de la pension, le mari ne saurait se prévaloir de ce que l'ordonnance du président n'aurait pas statué sur la demande présentée par la femme de pouvoir résider dans un lieu déterminé. . 123
124. — Y a-t-il des fins de non recevoir à opposer au paiement de la pension alimentaire. 124
- E. — Les deux époux ont-ils droit à une pension alimentaire ou est-ce seulement la femme ?
- 125-236. — Les deux époux peuvent également réclamer une pension alimentaire. 125-126
- F. — Conditions requises pour que la pension alimentaire puisse être accordée ?
127. — La pension alimentaire ne serait-elle due qu'autant que l'époux ne posséderait pas en propre des biens suffisants pour satisfaire à ses besoins ou ne devra-t-elle pas lui être accordée également même dans le cas où

- ayant des biens propres il n'en aura pas l'administration et la jouissance ? Controverse. 127
128. — Premier point. — La provision alimentaire ne doit être accordée à la femme qu'autant qu'elle en a besoin et non si ses biens personnels y suffisent. 128
129. — Application des principes généraux en matière de pension alimentaire. 129
130. — Deux conditions seront exigées pour que l'un des époux puisse réclamer de l'autre une provision alimentaire ; besoin de celui qui la réclame et aisance de celui à qui elle est réclamée 130
131. — Première condition. Besoin de l'époux qui réclame. A qui incombe la preuve ? Comment cette preuve sera-t-elle administrée ! Distinctions à faire suivant que c'est le mari ou la femme qui se trouve demander des aliments 131
132. — Toute pension alimentaire doit être refusée à la femme qui a des biens suffisants. 132
133. — Le mari n'a droit à la pension que lorsqu'il est sans ressources et que sa femme a le moyen de lui en fournir une. 133
- G. — Application des règles ordinaires propres aux pensions alimentaires entre parents et alliés.
134. — Application des règles posées aux articles 208 et s. (taux de la pension, etc). 134
135. — La pension alimentaire doit être proportionnelle aux besoins du créancier considérés *in concreto*. 135
136. — Elle doit être ensuite proportionnelle aux besoins du débiteur 136
137. — Cas spécial de la faillite ou de la déconfiture du mari. . 137
138. — Les variations dans la fortune du débiteur et du créancier réfléchissent sur le montant de la pension. . . 138

139. — Il en serait ainsi alors même que le chiffre de la pension
aurait été fixé d'un commun accord. 139
- G. — Contraintes au cas de refus par l'époux débiteur
de la pension d'obtempérer à l'ordonnance le condamnant.
140. — L'époux créancier jouit-il de certains moyens de con-
trainte. 140
141. — Quelles voies de coercition pourront être employées. . 141
142. — Les juges ne peuvent subordonner leur décision au paie-
ment de la provision alimentaire. 142
- H. — Comment sera payée la pension ?
143. — Le président sera libre d'apprécier. Il devra éviter tou-
tes causes de discorde entre les époux. 143
- I. — A partir de quel moment et jusqu'à quel moment le paiement
doit-il être effectué ?
144. — A partir de quel moment le paiement de la pension doit-
il être effectué ? Controverse 144
- 146-147. — Quel sera le point d'arrivée de la pension ? Distinc-
tions à faire. A. — La demande est rejetée. . . 146-147
148. — B. — La demande est admise. *Quid ?* 148
149. — Distinctions. 149
- J. — La pension alimentaire conservera-t-elle jusqu'au bout son
caractère alimentaire ? N'y aura-t-il pas lieu de l'imputer sur la
fortune du créancier ?
150. — La loi ne s'explique pas formellement. Les travaux pré-
paratoires ne résolvent pas la question. 150
151. — Premier système. Il y a lieu, autant que possible, à impu-
tation sur la fortune du créancier. Arguments . . . 151
152. — Applications des principes posés 152
153. — Second système. C'est une pension alimentaire jusqu'au
bout. 153

- K. — Cas particulier où la pension alimentaire a pour but de subvenir aux besoins non seulement de l'époux, mais encore de l'enfant dont l'époux a la garde.
154. — Exposé de la question. Sa solution 154
- L. — Saisissabilité et cessibilité de la pension alimentaire.
155. — La pension alimentaire est insaisissable. 155
156. — Peut-elle être cédée ? 156
- M. — Comment doit être acquittée la pension alimentaire ?
157. — La pension alimentaire doit être acquittée en argent . 157
- N. — Du droit des tiers dans l'hypothèse où la femme étant ou non autorisée à résider séparément et aucune pension ne lui ayant été attribuée pour subvenir à ses besoins, des dettes ont été contractées par la femme au cours de la demande en divorce ou en séparation ?
158. — Distinction à faire suivant que l'autorisation de résider séparément aura été donnée par le mari ou par la justice 158
159. — Lorsque l'autorisation est donnée par le mari, sans distinction en ce qui concerne la contribution et l'obligation 159
160. — Lorsque c'est la justice qui a donnée l'autorisation, les créanciers ne peuvent poursuivre que la pleine propriété des biens propres de la femme 160
161. — La jurisprudence n'a sur la question que des décisions d'espèce 161
162. — Hypothèse où le tiers fournisseur a agi *animo donandi*. 162
- O. — De l'hypothèse où la femme qui a obtenu une pension alimentaire a néanmoins contracté des dettes.
163. — Le mari ne saurait être tenu de contribuer aux dettes contractées par la femme si elles l'avaient été en de-

hors et indépendamment de la pension alimentaire
qu'il était tenu de lui fournir. Jurisprudence. . . . 163

P. — De la possibilité pour le mari de refuser le paiement de la
provision alimentaire si la femme défenderesse en divorce ne
peut justifier de sa résidence dans la maison indiquée.

164. — Article 241 du Code civil 164

165. — L'article 241 n'empêche pas des secours alimentaires à
réclamer par une instance distincte 165

166. — Questions de preuves à administrer 166

§ 2. — *Pension alimentaire à laquelle peut être condamné l'un
des époux, le divorce étant prononcé.*

A. — Généralités.

167. — Normalement après le divorce, il ne devrait plus être
question de pension alimentaire entre époux 167

168. — Néanmoins il existe une pension alimentaire. Article
301 du Code Civil. 168

169. — Cette pension n'est pas allouée d'office, elle doit être
demandée. . . . , ... 169

170. — Elle fera l'objet d'une décision spéciale du Tribunal. . 170

171. — Elle peut être introduite par voie incidente lors de
l'instance en divorce ou par voie principale après la
transcription du jugement. 171

B. — Fondement juridique de la pension alimentaire de l'article 301.

172. — Trois opinions en présence. 172

173. — Première opinion. Il s'agit d'une véritable dette d'ali-
ments 173

174. — Deuxième opinion. L'on se trouve en présence d'une in-
dennité accordée à l'époux outragé pour réparation
du préjudice que lui a causé la dissolution prématurée
du lien conjugal. 174

175. — La Jurisprudence a adopté cette seconde opinion. . . 175
176. — Adoption de la troisième opinion. La pension alimentaire de l'article 301 a un caractère mixte tenant à la fois de la dette alimentaire et de l'obligation de réparer le préjudice causé. . . , ... 176
- C. — Conditions requises pour l'obtention de la pension alimentaire de l'article 301.
177. — Enoncé des conditions requises : 1° Il faut avoir obtenu le divorce. 2° Il faut se trouver dans le besoin et qu'il y ait insuffisance des avantages matrimoniaux. . 177
- a). — Première condition requise. Il faut avoir obtenu le divorce.
178. — L'époux qui a obtenu le divorce est le seul qui ait droit à la pension alimentaire de l'article 301. 178
179. — Donc pas de droit à une pension alimentaire, lorsque le divorce est prononcé aux torts des deux époux. . 179
- 180-181. — Cas particuliers. 180-181
- b). — Deuxième condition requise. — L'époux qui a obtenu le divorce doit se trouver dans le besoin et il doit y avoir insuffisance des avantages matrimoniaux.
182. — Il appartient aux Tribunaux d'apprécier s'il y a lieu d'accorder les aliments, l'article 301 étant une faculté. 182
183. — Jurisprudence à cet égard sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792. Jurisprudence actuelle. 183
184. — La pension ne sera due que lorsque l'époux demandeur sera dans le besoin. Que faut-il entendre par besoin 184
185. — Il faut rechercher si l'époux demandeur en aliments est dans le besoin 185
186. — Les tribunaux ont-ils à rechercher le chiffre auquel se montent les revenus du défendeur en aliments ou doi-

- vent-ils se borner simplement à examiner si une pension alimentaire est nécessaire à l'époux demandeur. 186
187. — Que doit-on comprendre dans l'évaluation des revenus. 187
188. — La pension alimentaire de l'article 301 pourrait être accordée alors même qu'une demande en pension alimentaire pendant l'instance aurait été refusée 188
189. — La pension est due par l'époux coupable, alors même que le conjoint créancier a des parents qui pourraient subvenir à ses besoins 189
190. — Apparition très nette du caractère de déchéance imprimé à la pension de l'article 301. 190
191. — Application de jurisprudence sur ce point 191

D. — Caractère et destination de la pension alimentaire.

192. — La pension alimentaire de l'article 301 est un droit véritable à des allocations déterminées 192
193. — Elle est destinée à assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. 193

E. — Quotité de la pension alimentaire. Sa variabilité.

194. — La pension doit permettre de ne pas déchoir de la situation que le mariage avait assurée à l'époux 194
195. — Pour la fixation du chiffre des aliments il y a lieu de se reporter aux règles générales sur les aliments entre époux 195
196. — Faut-il aller jusqu'à dire que l'époux après le divorce prononcé doit se trouver dans une situation sensiblement égale à celle que lui avait fait perdre son conjoint. 196
197. — La pension alimentaire de l'article 301 ne peut excéder le tiers des revenus du conjoint débiteur. Raison de cette disposition. 197

198. — Le tiers des revenus peut-il être dépassé dans la mesure où la subsistance du débiteur l'exigerait . . . 198
199. — Cette disposition est inspirée des articles 1537 et 1575 du Code civil. 199
200. — Le débiteur est tenu de remplir ses obligations sur ses biens quels qu'ils soient 200
201. — La pension alimentaire peut être réduite. Dans quels cas ? 201
202. — Pourrait-elle être augmentée ? 202
F. — Moment où la demande peut être formée.
203. — La pension alimentaire de l'article 301 doit-elle être réclamée immédiatement ou peut-elle l'être postérieurement ? 203
204. — Distinction de M. Laurent suivant qu'il s'agirait d'une demande originaire de pension ou d'une augmentation de pension 204
205. — Autre distinction suivant que le besoin est né ou non au jour même de la dissolution du mariage . . . 205
206. — La question était déjà controversée sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792 et du Code civil. Jurisprudence 206
207. — Elle l'est encore aujourd'hui. — Jurisprudences et auteurs. La distinction proposée est généralement admise . . 207
208. — Exposé de l'opinion contraire. Doctrine belge en ce sens 208
209. — Quelques décisions de justice vont plus loin et paraissent reconnaître que l'époux innocent pourra, à quelque époque que son indigence sera survenue, intenter devant les tribunaux son action en pension alimentaire . 209
210. — Dans l'opinion dissidente on décide que la demande en pension n'est plus recevable après que le divorce est devenu définitif : 210

211. — Détermination du tribunal compétent lorsque la pension alimentaire est demandée postérieurement à la décision prononçant le divorce 211
- G. — A partir de quel moment la pension alimentaire est-elle due ?
212. — Position de la question. Le Juge a la latitude la plus absolue pour fixer dans sa décision le point de départ de la pension. S'il n'a rien dit *quid* ? 212
213. — *Quid* de l'exécution provisoire ? 213
- H. — Comment doit être acquittée la pension alimentaire de l'article 301 ? La renonciation et la transaction sont-elles possibles ? Quelles sont les garanties possibles ?
214. — Non applicabilité de l'article 210 du Code Civil 214
215. — Les époux peuvent-ils transiger sur la pension alimentaire ? 215
216. — Une renonciation est-elle possible ? 216
217. — L'époux créancier des aliments peut-il être astreint à une certaine résidence pour faciliter le service de la pension alimentaire ? 217
218. — Le débiteur peut-il s'exonérer du paiement de la pension par une compensation ? 218
219. — Peut-on imputer les sommes payées au créancier dans l'intervalle ? 219
- 220-221. — Garanties que la femme peut avoir, *Quid* de l'hypothèque légale ? 220-221
222. — Premier système. La femme ne peut invoquer son hypothèque légale Jurisprudence. Doctrine. 222
223. — Deuxième système. La femme peut l'invoquer. Jurisprudence. Doctrine 223
224. — Une saisie serait-elle possible ? Controverse 224

I. — Extinction de la pension alimentaire.

225. — La pension alimentaire peut prendre fin pour certaines causes. 225
226. — Elles s'éteint tout d'abord par le décès de l'époux créancier. 226
227. — S'éteint-elle par le décès de l'époux débiteur. Controverse. Discussion. Jurisprudence et Doctrine, . . 227
228. — *Quid* au cas de convol de la femme créancière qui se remarie ? 228
229. — La pension alimentaire pourrait encore cesser par la renonciation du conjoint créancier, mais non par la prescription. 229
230. — Elle cesse enfin au cas où l'époux créancier n'est plus dans le besoin. 230

J. — La pension de l'article 301 peut-elle être conventionnelle et non plus judiciaire?

231. — Rien n'interdit aux époux de faire en ce qui concerne la pension alimentaire de l'article 301 une convention. 231
232. — Si les époux avaient fait une convention, l'obligation perdrait-elle son caractère alimentaire pour se rapprocher des dettes ordinaires. Intérêt. 232

K. — L'article 301 est-il applicable à la séparation de corps ?

233. — Renvoi aux n^{os} 100 à 107 inclus. 233

3. *Pension alimentaire en cas de conversion de séparation de corps en divorce.*

A. — Tribunal compétent.

234. — Le Tribunal compétent pour statuer sur la conversion d'une séparation de corps en divorce est en principe celui du domicile du défendeur à la demande en conversion. . 234

235. — La compétence de la Chambre du conseil s'étend-elle
aux pensions alimentaires ? 235
236. — L'affirmation est soutenue. Jurisprudence, doctrine. . . 236
237. — La négative tend à prévaloir. Jurisprudence, doctrine. . . 237
238. — Distinction faite par certains tribunaux suivant que la
juridiction appelée à connaître de la conversion avait
déjà eu à statuer sur la séparation et celui où elle
n'aurait été saisie que de l'action en conversion. Juris-
prudence 238
239. — Les parties peuvent renoncer à la compétence de la
Chambre du conseil. 239
240. — Il est loisible de rendre indépendantes la demande en
conversion et celle en pension alimentaire. 240
- 241-242. — Cas particulier. 241-242

B. — Principes servant à résoudre toutes les difficultés.

243. — Que devient l'obligation alimentaire entre époux après la
conversion ? 243
243. — Premier principe. La conversion fait disparaître comme
le divorce principal lui-même toute dette alimentaire
qui repose exclusivement sur la qualité d'époux. . . 244
245. — Deuxième principe. La conversion ne peut laisser sub-
sister une pension alimentaire qu'en faveur de l'époux
innocent et dans les termes de l'article 301. . . . 245
246. — Troisième principe. La qualité d'époux innocent ou
d'époux coupable est précisée par le jugement de
séparation. 246

C. — Nécessité de la distinction de deux hypothèses.

247. — Nécessité de distinguer suivant que les premiers juges
ont eu ou non à statuer sur la question de pension ou

bien enfin que les époux après le jugement de séparation de corps se sont consenti l'un à l'autre une pension alimentaire conventionnelle. 247

D. — Première hypothèse. Les premiers juges n'ont pas eu à statuer sur la question de pension.

248. — Dans cette hypothèse, application des trois principes posés, ce qui amène les conséquences suivantes. . . 248

249. — 1^o L'époux qui après avoir obtenu à son profit la séparation de corps obtient ultérieurement la conversion peut se faire allouer une pension dans les termes et aux conditions de l'article 301. 249

250. — 2^o La solution est la même lorsque la conversion est provoquée et obtenue par son conjoint. 250

251. — 3^o Aucune pension alimentaire n'est due à l'époux au profit duquel la séparation est convertie à la requête et contre les deux époux à leurs torts réciproques. . 251

252. — 4^o L'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée ne saurait pour obtenir une pension se fonder sur ce fait que demandeur en conversion il l'aurait obtenue. 252

253. — A quel moment la demande de pension alimentaire peut-elle et doit-elle être formée? 253

E. — Deuxième hypothèse. Les premiers juges ont statué sur la demande de pension.

254. — Dans ce cas plusieurs questions se posent 254

255. — Les juges saisis de la demande en conversion peuvent-ils se retrancher derrière la décision des premiers juges et refuser de statuer? Discussion. Jurisprudence. 255

256. — Si les juges ne peuvent pas se retrancher derrière la décision des premiers juges pour refuser de statuer

sur la question, quelle sera alors l'influence du premier jugement sur le second? Distinction proposée. . . .	256
257. — Au cas où la pension a été allouée à l'époux coupable, elle doit forcément disparaître.	257
258. — Au cas où elle a été allouée à l'époux innocent, il faut rechercher si elle a été basée sur l'article 212 ou sur l'article 301	258
259. — Si la base est l'article 301, aucune difficulté, la pension subsiste.	259
260. — Il en est de même si le jugement ne s'est pas expliqué expressément.	260
261. — Critique de cette opinion	261
262. — Criterium pouvant quelquefois être employé, la pension dépassant le tiers des revenus serait une pension ayant sa base dans l'article 312.	262
263. — Autre hypothèse dans laquelle il est facile de discerner la source d'où procède la pension alimentaire : la pension a été allouée sur une demande postérieure au jugement de séparation	263
264. — Tendance de la jurisprudence à décider qu'en l'absence d'indication il y a présomption, que la pension a été allouée en vertu de l'article 301	264
265. — Critique de cette tendance.	265
266. — Opinion intermédiaire. Si la pension alimentaire allouée à l'époux qui obtient la séparation a pour fondement l'article 212 et non l'article 301, cette pension subsiste après la conversion, mais à la condition de ne pas excéder les limites fixées par l'article 301	266
267-268. — Le jugement de séparation de corps qui a alloué une pension peut-il servir de titre exécutoire après la conversion ?	267-268
269. — Le simple fait de la conversion de la séparation de	

- corps en divorce n'anéantit pas les dispositions destinées à assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu la séparation. 269
270. — Moment où cesse la pension allouée à l'époux contre lequel la séparation a été prononcée 270

F. — Règle commune aux deux premières hypothèses.

271. — Après la conversion le chiffre de la pension alimentaire demeure variable 271

G. — Troisième hypothèse. L'obligation alimentaire au lieu de résulter du jugement a fait l'objet d'une convention de la part des parties.

272. — Le principal effet de la convention est de ne pas permettre de modification à la pension. Jurisprudence. . . 272

273. — N'y aurait-il pas lieu d'apporter un changement, résultant d'une distinction à faire dans cette jurisprudence . 273

SECTION II. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX
AU CAS DE DÉCÈS DE L'UN D'EUX.

274. — Nécessité de distinguer en ce qui concerne l'obligation alimentaire entre époux au cas de mort. 274

§ 1. — *Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de prédécès de son mari.*

275. — La femme n'y a droit qu'autant qu'elle est dotale ou commune en biens (art. 1465, 1481 et 1570 C. civ). . 275

A. — Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de prédécès de son mari lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté (art. 1465 et 1481 du Code civil).

276. — La veuve a droit 1° aux frais de son deuil 2° aux frais de sa nourriture pendant trois mois et quarante jours 3° à l'habitation pendant le même délai. 276

a). — Frais de deuil de la veuve.

277. — Ce droit dérive de l'article 1481 C. civ. 277
278. — Pourquoi la femme y a droit alors que le mari n'y a pas
droit ? Explications diverses. 278
279. — Etendue de la créance de la veuve pour frais de deuil. 279
280. — Le deuil est dû à la veuve alors même qu'elle est sépa-
rée de corps. 280
281. — Le deuil de la veuve est-il privilégié ? Controverse.
Adoption de la négative. 281
282. — Différence entre les frais de deuil de la veuve et les
frais de nourriture et de logement à elle dûs. . . 282

b). — Habitation de la femme.

283. — Ce droit résulte de l'article 1465-2°. C. civ. 283
284. — Raison de ce droit accordé à la veuve. 284
285. — Sous l'ancien droit, le droit de la veuve quant à l'habi-
tation était beaucoup plus long. 285
286. — Hypothèse non prévue par la loi, celle où la veuve loge
dans une maison tenue à titre de loyer 286
287. — A qui incombent les frais de logement de la veuve . . 287
288. — Appréciation souveraine des juges du fond en ce qui
concerne l'étendue des droits de la veuve, soit quant
à la nourriture, soit quant au logement. 283

C. — Frais de nourriture de la femme.

289. — Le droit est accordé à la veuve par l'art, 1465-10 du
Code civil 289
290. — Raison de cette disposition. 290
291. — Combien de temps la veuve jouit-elle de ce droit ? . . 291
292-293. — *Quid* du cas où la femme obtient une prorogation
du délai qui lui est impartis 292-293
294. — Solution adoptée sur ce dernier point. 294

295. — Etendue du droit de la veuve à la nourriture	295
296. — A qui incombent les frais d'une demande d'emprunt faite par la femme pour pourvoir à sa nourriture . . .	296
297. — Questions diverses	297
B. — Des aliments spécialement accordés à la femme en cas de pré- décès de son mari lorsque les époux étaient mariés sous le régime dotal (article 1570, C. civ.).	
298. — La femme dotale a aux termes de l'article 1590 droit : 1° à des habits de deuil ; 2° à l'habitation pendant une année à compter de la mort du mari ; 3° à la fourniture par la succession d'aliments pendant cette même année, mais à la condition d'abandonner les intérêts de sa dot pendant le même temps.	298
a). — Habits de deuil de la femme dotale.	
299. — Mêmes principes en ce qui concerne les frais de deuil de la femme dotale, qu'en ce qui concerne la femme commune	299
300. — Qui doit payer ces habits de deuil ?	300
301. — Comment doivent-ils être payés ?	301
302. — Quelle base prendre pour le chiffre de ce deuil ? . . .	302
b). — Droit à l'habitation de la veuve dotale.	
303. — Que comprend ce droit et quelle base prendre pour en déterminer le montant ?	303
304. — Différences du droit à l'habitation de la veuve dotale et de celui de la femme commune.	304
305. — Le droit de la femme dotale existe dans tous les cas. .	305
306. — Peut-il être exigé en argent lorsqu'il est impossible de le prendre en nature	306
307. — L'obligation pour les héritiers d'indemniser la femme existe-t-elle quand les époux habitent une maison appar- tenant à la femme ? Controverse	307

308. — Questions diverses 308
- c). — Droit de la femme dotale à des aliments pendant l'année de deuil.
309. — Le droit de la femme à des aliments n'est qu'alternatif et conditionnel. La femme a un droit d'option avec la restitution des intérêts ou des fruits de sa dot 309
310. — Raison de cette disposition 310
311. — C'est un droit que la femme tient de la loi et non une libéralité du mari 311
312. — *Quantum* de ces aliments. 312
313. — Les Tribunaux pourraient-ils refuser à la femme de lui allouer des aliments si ses revenus paraphernaux suffisaient à sa subsistance. 313
314. — L'option de la femme est toujours possible, bien que tout ou partie de la dot soit restituable immédiatement. . . 314
315. — Le cumul des deux termes de l'option est-il possible ? 315
316. — L'option une fois exercée est irrévocable. 316
317. — L'option peut-elle être tacite ? 317
318. — Hypothèse particulière où la femme a continué d'obtenir des aliments après l'année de deuil. Lui est-il permis pendant la période correspondante d'exiger les revenus de sa dot 318
319. — Les droits reconnus à la femme dotale par l'article 1570-2° lui appartiennent alors même qu'elle aurait reçu des libéralités du mari. 319
320. — *Quid* du cas du convol de la veuve ? 320
- C. — De l'hypothèque légale de la femme mariée touchant les droits accordés à la femme veuve dotale ou commune en biens par les articles 1465, 1481 et 1570 du Code civil.
321. — Les droits conférés à la femme veuve dotale ou commune en biens par les articles 1465, 1481 et 1570 du Code civil sont-ils garantis par l'hypothèque légale ? . . 321

322. — Pas de doute lorsque les frais de deuil ont fait l'objet
d'une stipulation dans le contrat de mariage. *Quid* au
cas où il n'y a pas eu de stipulation 322
323. — L'hypothèque légale doit garantir tous les droits de l'ar-
ticle 1570 323

§ 2. — *Des aliments accordés à l'époux survivant par l'article
205 du Code civil.*

324. — Ces droits sont consacrés par l'article 2 de la loi du 9
mars 1891, modificatifs de l'article 205 du Code civil . . 324
325. — Avec le droit d'usufruit, on améliore successivement le
droit du conjoint 325
326. — Pour y avoir droit il faut être dans le besoin. . . . 326
327. — Décisions en ce sens. 327
328. — Appréciation souveraine du juge du fait sur ce point . 328
329. — La dette alimentaire de l'article 205 est déterminée
commune à la fois d'après les besoins du créancier et
d'après les facultés du débiteur 329
330. — Cette pension alimentaire doit être réclamée dans le
délai d'un an. Point de départ de ce délai 330
331. — C'est seulement sur la succession du conjoint prédécédé
que l'époux survivant peut obtenir une pension. . . . 331
332. — Le conjoint survivant peut demander la séparation des
patrimoines 332
333. — Les règles ordinaires s'appliquent en matière de pen-
sion de l'article 205 333
334. — Date d'application de la loi du 9 mars 1891. . . . 334
335. — La femme a-t-elle droit à l'hypothèque légale pour sù-
reté de la pension alimentaire de l'article 205. . . . 335

§ 3. — *Comparaison entre les droits accordés à la femme par les articles 1465, 1481 et 1570 du code civil, et la pension alimentaire de l'article 205 du Code civil.*

336. — Ressemblances et différences. 336

QUATRIÈME PARTIE

Droit comparé.

337. — On signalera dans les principales législations étrangères les dispositions pouvant intéresser notre matière et susceptibles d'inspirer des améliorations dans notre législation. 337

CHAPITRE I^{er}. — ALLEMAGNE.

SECTION I. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX, ALORS QU'IL N'Y A NI SÉPARATION DE CORPS NI DIVORCE PRONONCÉS.

338. — Article 1360 du Code civil allemand 338

339. — L'article 1361 prévoit et réglemente la séparation de fait entre les époux. 339

SECTION II. — DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX ALORS QU'IL Y A SÉPARATION DE CORPS OU DIVORCE.

340. — Notions générales sur le divorce et la séparation de corps dans le nouveau code civil allemand. Les articles 1578 à 1583 régissent les pensions alimentaires. . . 340

CHAPITRE II. — AUTRICHE-HONGRIE.

SECTION I. — AUTRICHE.

341. — Article 91 du Code autrichien, touchant les obligations entre époux 341

Parmentier

342. — Divorce et séparation de corps. Des pensions alimentaires en ce cas 342
343. — Article 104, § 3 touchant la faculté après autorisation du juge de faire toutes conventions relatives à la séparation de corps. 343

SECTION II. — HONGRIE.

344. — Divorce et séparation de corps. Articles 90 à 93, réglementant la question des pensions. 344

CHAPITRE III. — BELGIQUE.

345. — Mêmes dispositions qu'en France. 345

CHAPITRE IV. — CHILI.

346. — Notions générales. 346

CHAPITRE V. — ESPAGNE.

347. — Article 56 du code espagnol, article 143. — Obligation réciproque pour les époux de se fournir des aliments. 347
348. — Aliments possibles en cas de séparation de corps. . . 348

CHAPITRE VI. — ETATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD.

349. — Règles en ce qui concerne l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. 349
350. — Séparation de fait entre les époux. Mandat tacite de la femme 350
351. — Edition amendée du projet du Code civil de New-York. 351

CHAPITRE VII. — GRANDE BRETAGNE.

SECTION I. — ANGLETERRE.

352. — Règles au cas de mariage. 352
353. — Règles régissant le divorce et la séparation de corps. . 353

SECTION II. — ECOSSE.

354. — Règles au cas de mariage. 354
355. — Règles régissant le divorce et la séparation de corps. . 355

SECTION III. — POSSESSIONS ANGLAISES.

§ 1. — *Malte.*

356. — Règles au cas de mariage. 356

§ 2. — *Bas Canada.*

357. — Règles au cas de mariage. 357

CHAPITRE VIII. — ITALIE.

358. — Règles au cas de mariage. 358
359. — Règles au cas de séparation de corps. 359

CHAPITRE IX. — JAPON.

360. — Règles au cas de mariage. 360

CHAPITRE X. — MEXIQUE.

361. — Règles au cas de mariage 361

CHAPITRE XI. — MONACO.

362. — Règles au cas de mariage. 362

CHAPITRE XII. — NORVÈGE.

363. — Règles au cas de mariage. 363

CHAPITRE XIII. — PAYS-BAS.

364. — Règles au cas de mariage (art. 158 et 162), et au cas de
divorce (230 à 232) et de séparation de corps (301) . 364

CHAPITRE XIV. — PAYS-MUSULMANS.

365. — Règles au cas de mariage. 365

CHAPITRE XV. — PORTUGAL.

335. — Règles au cas de mariage et de séparation de corps. . . 366

CHAPITRE XVI. — ROUMANIE.

367. — Règles au cas de mariage. 367

CHAPITRE XVII. — RUSSIE.

368. — Règles au cas de mariage et d'annulation de mariage. . . 368

CINQUIÈME PARTIE. — CONCLUSION.

369. — Proposition de certaines modifications comme conclusion de l'étude du droit français et du droit comparé. 369

CHAPITRE I^{er}. — EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE ALORS QU'IL N'Y A NI DIVORCE NI SÉPARATION DE CORPS, NI SÉPARATION DE FAIT.

370. — Modification proposée. 370

CHAPITRE II. — EN CE QUI CONCERNE LE CAS D'UNE SÉPARATION DE PUR FAIT ENTRE LES ÉPOUX.

371-372. — Doit-on réglementer cette hypothèse ? Proposition formulée. 371-372

CHAPITRE III. — EN CE QUI CONCERNE LE CAS D'UNE SÉPARATION DE CORPS.

373. — Modification proposée. 373

CHAPITRE IV. — EN CE QUI CONCERNE LE DIVORCE.

373 bis. — Modification proposée. 373 bis

CHAPITRE V. — EN CE QUI CONCERNE LE CAS D'UNE CONVERSION
DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE.

374. — Modification proposée. 374

CHAPITRE VI. — EN CE QUI CONCERNE LES DROITS DE SURVIE DE
LA FEMME.

375. — Modification proposée. 375

